قاعدتان فقهيتان

لا ضرر و الرضاع

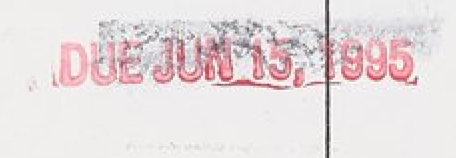
تقريرا
لأبحاث استاذنا العلامة المحقق الكبير

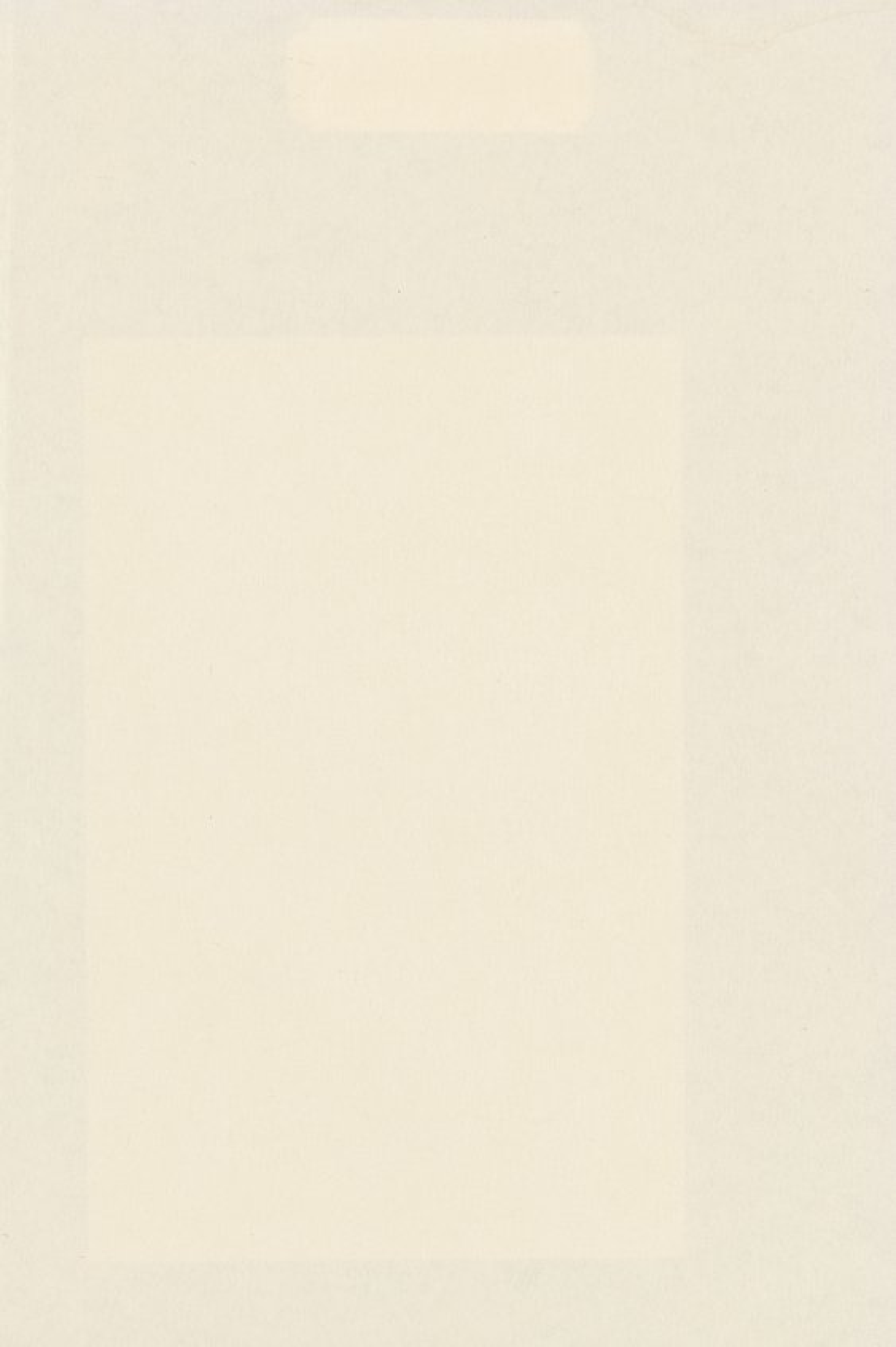
الشيخ جعفر السبحاني

بقلم
حسن مكي العاملي




Princeton University Library
32101 075818250


DUE JUN 15, 1995



ʿĀmilī

مؤسسة سيد الشهداء (ع)
(٧)

قاعدتان فقهيتان

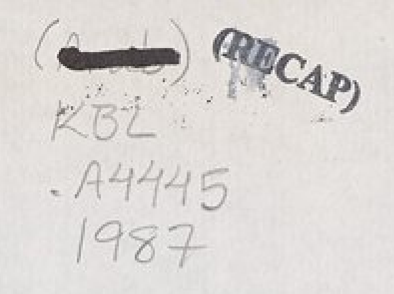
اللاضرر و الرضاع

تقريراً
لأبحاث أستاذنا العلامة المحقق الكبير

الشيخ جعفر السبحاني
دام ظله

بقلم
حسن مكي العاملي

مطبعة الخيام ـ قم
١٤٠٨ هـ ق



مواصفات الكتاب :

اسم الكتاب : رسالتان فقهيتان

الموضوع : بحوث حول قاعدة « لا ضرر » و « الرضاع »

المؤلف : حسن مكي العاملي تقريراً لابحاث استاذه

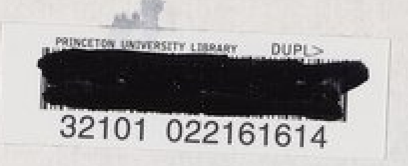
عام الطبع : ١٤٠٨ هـ ق

المطبعة : مطبعة الخيام ــ قم

الناشر : مؤسسة سيد الشهداء (ع)

العدد : ١٠٠٠ نسخة

الطبعة الاولى



قد استجزنا شيخنا الاستاذ المعظم
فى نشر هاتين الرسالتين وتعميم نفعهما
فاجاز ـ دام ظله ـ بما هذا صورته

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لوليه ، والصلاة والسلام على نبيه ، وعلى الأصفياء من عترته .

أما بعد : فقد ساعدني التوفيق ، واسعفني الحظ ، بمطالعة ما كتبه العلامة الشريف المفضال : الشيخ حسن مكى العاملى دامت افاضاته ، (حفيد السعيد امام الفقه الشهيدالأول قدس سره) من بحوثنا حول القاعدتين الفقهيتين: «اللاضرر» و« الرضاع » ، فوقفت على مدى مثابرتـه على المتاعب ، واستسهاله المشاق في تنسيق رسالتيه، وعلى ماتمتع به من ذكاء متوقد، ونباهة علمية، وقد صاغ ما ألقيناه على الفضلاء ، في الحوزة العلمية ، في قوالب رصينة ، مشفوعة بحسن الأسلوب ومتانة التعبير .

فالمؤلف ـ زيد عزه ـ جدير بالذكر والاطراء ، كما أن كتابه قمين بالتقدير والثناء ، فاني ابارك له هذا العمل .

نسأله تعالى أن يجزيه الجزاء الأوفى، ويورده من معين المثوبة مورده الأصفى ويجعله أسوة وقدوة لاترابه وقرنائه ، انه قريب مجيب .

مؤسسة الامام الصادق عليه السلام — جعفر السبحانى

قم ـ ساحة الشهداء — صبيحة يوم الجمعة ١٨ /شوال المعظم/ ١٤٠٨ هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله باريء النسمة، وله الشكر واهب النعمة، وعلى رسوله الامين وآله البررة ، أفضل الصلاة والتسليم والتحية .

وبعد ، لما انتهى استاذنا العلامة ، المحقق المدقق ، الشيخ جعفر السبحاني التبريزي دام ظله ، من مباحث البراءة والاشتغال والتخيير ، وفرغ من بيان شرائط جريان تلك الاصول ، تطرق الى تحقيق الحال في قاعدة « لا ضرر ولا ضرار » لجهات عديدة ، منها مناسبتها للمقام حيث اشترطوا في جملة ما اشترطوه لجريان البراءة ان لا يستلزم اجراؤها ضرراً على أحد لعموم قوله صلى الله عليه وآله : «لاضرر ولاضرار»، وتبعاً للمشائخ العظام، وجرياً على نسق كفاية الاصول للمحقق الشيخ محمد كاظم الخراساني قدس سره حيث كانت متن البحوث والمحاضرات .

وحيث اشتملت هذه القاعدة على تحقيق فريد، وتبويب نضيد ، مع مالها من خطير الآثار في مجرى الحكومة والولاية ، افردتها بالكتابة ليعم بها النفع . والله جل وعلا هو المسؤول ان يتقبل مافي هذه الوريقات، ويجعلها ذخراً ليوم الملاقاة وستراً من الآفات، واماماً قائداً الى الجنات، بحق محمد وآله عليهم أفضل الصلوات.

أبوجعفر حسن بن محمد مكى العاملى

ربيع الاول ١٤٠٨ هـ ق

قم المشرفة

قال بعد البسملة والتحميد :

الضرر والضرار في الكتاب العزيز :

الضرر والضرار من فروع الظلم والتعدي على النفوس والحقوق والأموال ، وعلى ذلك فهما محكومان بالقبح عقلا وبالحرمة شرعاً حسب ما ورد في الكتاب والسنة .

واليك ما ورد في الكتاب في هذا المجال :

١ ـ قوله سبحانه وتعالى: « واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فأمسكوهن بمعروف أوسرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه ولا تتخذوا آيات الله هزواً واذكروا نعمت الله عليكم وما انزل عليكم من الكتاب والحكمة يعظكم به واتقوا الله واعلموا ان الله بكل شيء عليم » (البقرة/٢٣١) .

كان الرجل يطلق امرأته ويتركها ، وعند ما يقرب انقضاء عدتها ، يراجعها لا عن حاجة ورغبة ولكن ليطول العـدة عليها ، فعد سبحانه هذا النوع من الأمساك « ضراراً ». فالواجب على الزوج احد أمرين: الأمساك بالمعروف بالقيام بوظائف الزوجية . أو التسريح والتخلي عنها حتى تنقضي عدتها وتبين من غير ضرار .

و« الضرار » في الاية من مقولة فعل الواحد لا الأثنين ولا المجازاة، فاحتفظ بهذه النكتة مع ما سنذكره في تفسير الايات الاتية لانها كقرائن منفصلة تثبت ماهو

المقصود من الحديث .

٢ ـ قوله سبحانه: « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة وعلى المولـود لـه رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس الا وسعها لاتضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما وان اردتم ان تسترضعوا أولادكم فلاجناح عليكم اذا سلمتم ماآتيتم بالمعروف واتقوا الله واعلموا ان الله بما تعملون بصير » (البقرة / ٢٣٣) .

والاية تتكفل ببيان عدة أحكام :

أ ـ مدة ارضاع الامهات للاولاد .

ب ـ أن رزق الامهات المرضعات وكسوتهن، على المولود له ـ وهو الوالد ـ على النحو المعروف .

ج ـ أن لا يكلف أحدهما الاخر بما ليس في وسعه .

د ـ ان لا تضار « والدة بولدها ولا مولود له بولده » . وفي تفسيره وجهان :

الاول : ان يكون الفعل « لا تضار » بصيغة المجهول فيكون كل من الوالدة والمولود له هو المتضرر وحذف الفاعل أي الضار لكونه معلوماً من سياق الكلام وتكون الباء في «بولدها» وفي « بولده » للسببية . والمعنى يحرم ان يتضرر ويقع كل من الوالدة والمولود له مورداً للضرر بسبب ولدهما، فلا تضار الوالدة بأخذ ولدها عنها ودفعه الى الضرة بعدانسها به غيظاً عليها. كما لايضار الوالد بترك ارضاع ولـده . ففي الصورة الاولى الام هي المتضررة والاب هو الضار ، وفي الصورة الثانية الأمر بالعكس . وعلى كل تقدير فالولد سبب الضرر وآلته وليس مورداً له .

الثانى : ان يكون الفعل « لا تضار » بصيغة المعلوم وعلى هذا يكون كل من الوالدة والمولود له هو الضار، والمتضرر هو الولد المذكور بعدهما، والباء زائدة

والمعنى لاتضارر الوالدة ولدها ولا يضارر المولود له ولده ، واضرار الام بترك الارضاع، واضرارالاب باخذه منها ودفعه الى الضرة . والفرق بين الوجهين واضح ففي الأول كل من الوالدة والمولود له هو المتضرر والطرف المقابل هوالضار والولد سبب الضرر وفي الثاني كل منهما هو الضار ، والمتضرر على كل تقدير هو الولد .

هـ ـ يجب على الوارث ما كان يجب على المولود له من الرزق والكسوة .

و ـ جواز فصل الرضيع عن الرضاع قبل الحولين عن تراض وتشاور من الوالدين ، وقد شرط رضا الوالدة لانها تعلم من تربية الرضيع ما لا يعلمه الوالد.

ز ـ يجوز للاباء طلب مراضع غير امهات ابنائهم ، اما لاباء الامهات عن الرضاع أو لاغراض عقلائية .

وعلى كل تقدير فمتعلق التحريم هو فعل الواحد أي اضرار كل مستقلا وان لم يكن الاخر ضاراً، وليس متعلقه فعل الاثنين. ومع ذلك فلعل الاتيان بـ «تضار» بصيغة المفاعلة مكان « تضر » ، مع ان الانسب هو الثاني ـ لما عرفت من كون متعلق التحريم اضرار كل مستقلا وان لم يكن الاخر ضاراً ـ من جهة مظنة كون كل منهما بصدد الاضرار بالاخر .

٣ ـ قوله سبحانه: « واشهدوا اذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولاشهيد » (البقرة/ ٢٨٢) .

فلو قريء «لا يضار» بصيغة المعلوم بكسر الراء ـ وان تبدلت الى الفتح بعد الادغام ـ كان النهي متوجهاً الى الكاتب والشاهد ،كأن يكتب الكاتب ما لم يمل عليه ، ويشهد الشاهد بما لم يشهده أو يمتنع عن اقامة الشهادة .

واما اذا قريء بصيغة المجهول فيكون المراد عدم الاضرار بالكاتب والشاهد، كأن يدعى الكاتب الى الكتابة أوالشاهد الى الشهادة في ظرف عدم تفرغهما لذلك

والذيل يناسب المعنى الأول كما لا يخفى . وقد اريد من صيغة المفاعله ، الفعل من جانب واحد .

٤ ـ قوله سبحانه: « من بعد وصية يوصى بها أودين غيرمضار وصية من الله » (النساء / ١٢) .

منع سبحانه من الضرار في الوصية بمعنى انه ليس للانسان ان يوصي وصية تضر بالورثه كما اذا أوصى بكل مـاله ، أو بأكثر من ثلثه ، أو أقر بدين للأضرار بهم مع أنه غير مديون . فقد اريد من صيغة المفاعلة ، الفعل جانب من واحد .

٥ ـ قوله سبحانه : « اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وان كن اولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن » (الطلاق / ٦) .

والمقصود هوالمنع عن الضرار بالمطلقة في أيام عدتها بالتضييق في المسكن والمأكل .

فهذه الايات تثبت قاعدة كلية وهي حرمة الضرر والضرار، أي حرمة ان يضر مكلف بفردآخر ، فالضار هو المكلف والمتضرر انسانآخر فليكن هذا على ذكر منك فانه سينفعك في تفسير القاعدة .

الضرر والضرار فى السنة

الروايات الحاكيه عن تحريم الضرر والضرار على اقسام كثيرة نأتي بما وقفنا عليه منها في كتب الفريقين .

القسم الاول: مايعتمد في بيان الحكم على نقل قضية سمرة ويعلل الامر بالقلع بـ « انه رجل مضار » ، وانه « لا ضرر ولاضرار » واليك صور الحديث .

١ ـ موثقة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال : « ان سمرة بن جندب كان له عذق في حائط لرجل من الأنصار ، وكان منزل الانصاري بباب البستان ، فكان يمربه الى نخلته ولايستأذن ، فكلمه الانصاري ان يستأذن اذا جاء ، فأبى سمرة ، فلما تأبى جاء الانصاري الى رسول‌الله صلى الله عليه وآله فشكا اليه وخبره الخبر فارسل اليه رسول الله صلى الله عليه وآله وخبره بقول الأنصاري وما شكا ، وقال: اذا أردت الدخول فاستأذن ، فأبى ، فلما أبي‌ساومه حتى بلغ به من الثمن ماشاه الله ، فأبى ان يبيع ، فقال : لك بها عذق يمد لك في‌الجنة ، فابى ان يقبل، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله للانصاري: اذهب فاقلعها وارم بها اليه فانه لاضرر ولا ضرار [1].

---

١) رواه المشايخ الثلاثة، الوسائل، الجزء ١٧، الباب ١٢، من كتاب احياء الموات ـ

٢ ـ روى الكليني عن علي بن محمد بن بندار عن أحمد بن أبي عبدالله عن أبيه عن بعض اصحابنا عن عبدالله بن مسكان عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام نحوه الا انه قال : « فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله انك رجل مضار ولا ضرار ولاضرار على مؤمن قال : ثم أمربها فقلعت ورمى بها اليه . فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله : انطلق فاغرسها حيث شئت »[1].

وعلي بن بندار لم يوثق في الكتب الاصولية الرجالية : كما ان في السند ارسال . والروايه مشتملة على بعض مالا يوجد في الرواية المتقدمة مثل :

أ ـ انك رجل مضار .

ب ـ لا ضرر ولاضرار على مؤمن .

٣ ـ ما رواه الصدوق عن الحسن الصيقل عن أبي عبيدة الحذاء قال : قال أبو جعفر عليه السلام : « . . . ثم قال رسول الله صلى الله عليه وآله : يسرك ان يكون لك عذق في الجنه بنخلتك ؟ قال : لا . قال : لك ثلاثة . قال : لا قال مأراك يا سمرة الامضاراً ، اذهب يا فلان فاقطعها [فاقلعها] واضرب بها وجهه »[2].

والظاهر ان أبا جعفرعليه السلام حدث بهذا وسمعه زرارة وأبوعبيدة الحذاء فنقلاه بالزيادة والنقصان .

٤ ـ مانقله أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني المتوفى عام ٢٧٥ في سننه : عن واصل مولى أبيعبينة قال : سمعت أباجعفر محمد بن علي يحدث عن

ـ الحديث ٣ . والرواية موثقة لاجل ابن بكير .

١) الوسائل ، الجزء ١٧ ، الباب ١٢ ، من كتاب احياء الموات ، الحديث ٤ .

٢) الوسائل الجزء ١٧ ، الباب ١٢ ، من كتاب احياء الموات ، الحديث ١ . وفى سند الصدوق الى الحسن ، على بن الحسين السعدآبادى وهو غير مصرح به بالتوثيق .

سمرة بن جندب أنه كانت لـه عضد [1] من نخل في حائط رجل من الأنصار قال: ومع اهله قال: فكان سمرة يدخل الى نخله فيتأذى بـه ويشق عليه، فطلب اليه ان يبيعه، فأبى وطلب اليه أن يناقله، فأبى فأتى النبي صلى الله عليه وآله فـذكر [ذلك] له، فطلب اليه النبي صلى الله عليه وآله ان يبيعه، فابى فطلب اليه ان يناقله فأبى قال « فهبه له ولك كذا وكذا » امراً رغبة فيه، فابى، فقال: « انت مضار ». فقال رسول الله عليه وآله للانصاري « اذهب فاقلع نخله » [2].

ولعل المضمون مستفيض وان كانت الخصوصيات غير مستفيضة.

القسم الثاني: ما يشتمل على لفظ « لا ضرر ولاضرار » مجرداً عن قضية سمرة ومن دون اشارة الى مورد صدوره من النبي صلى الله عليه وآله واليك بيانه.

٥ ـ روى الكليني بسنده عن عقبة بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام فى حديث قال: « لاضرر ولا ضرار » [3].

٦ ـ روى الكليني عن عقبة بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بين أهل المدينة في مشارب النخل انه لايمنع نفع الشيء، وقضى بين أهل البادية أنه لا يمنع فضل ماء ليمنع كلاء، فقال: « لاضرر ولاضرار » [4].

وما نقله صاحب الوسائل في البابين حديث واحد تطرق اليه التعدد بسبب التقطيع، والسند أيضاً واحد رواه الكليني مجتمعاً في الكافي [5]. ويحتمل ان يكون

---

١) الصواب « عضيد ». قال ابن فارس فى المقاييس: العضيد، النخلة تتناول ثمرها بيدك. ويمكن ان يسمى بذلك لاجل ان العضد تطاولها فتناولها.

٢) سنن ابى داود ج ٣ ص ٣١٥ فى ابواب من القضاء.

٣) الوسائل، الجزء ١٧، الباب ١٢، من كتاب احياء الموات، الحديث ٥.

٤) الوسائل، الجزء ١٧، كتاب احياء الموات، الباب ٧، الحديث ٢.

٥) الكافى، الجزء ٥، كتاب المعيشه، باب الضرار، الحديث ٦.

« نقـع الشيء » مصحف « نقع الشيء » والمراد فاضل الماء، ونقع البئر: فاضل مائها. والموجود في الكافي المطبوع اخيراً « وقال » لاضرر ولاضرار، وفي الوسائل كما عرفت « فقال »، وفي الباب الثاني عشر من أبواب الاحياء « قال » بلاعاطف[1].

فلو كان مع الفاء ، يكون علة للحكم السابق اعنى « لا يمنع فضل ماء . . . » ودالا على صدور هذه القاعدة عن رسول الله صلى الله عليه وآله في غير مورد سمرة أيضـاً .

ولو كان مع الواو ، أو بدون العاطف ، يكون قضاءاً مستقلا غير مرتبط بمـا تقدمه ولكن الراوي أي عقبة بن خالد ـ ضمه الى سائر الاقضية . وقد حكى شيخ الشريعة انه رأى في نسخة مصححة من الكافي انه مع « الواو » لامع « الفاء » ، ولكن الظاهر خلافه كما سيوافيك .

٧ ـ روى الكليني عن عقبة بن خالد عن أبي عبدالله قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء في الارضين والمساكن وقال : « لا ضرر ولا ضرار » وقال : اذا أرفت الارف وحدت الحدود فلا شفعة[2].

والظاهر اتحاده مع الحديث السادس وقد حصل التعدد من تقطيع الكليني حيث نقل قسماً منه في باب الشفعة وقسماً آخر في باب الضرار، والسند في الجميع واحد . وقد وقع قوله « لا ضرر ولاضرار » هنا تعليلا للحكم بالشفعة اذا لم ترف الارف ، وبعدمها اذا حدت الحدود وليس قضاءاً مستقلا اذ لايصح ادخال قضاء مستقل في اثناء قضاء واحد . وبذلك يقـوى كون الصحيح في الحديث السادس هو « الفاء » ليكون تعليلا للحكم بعدم المنع ، ويترتب على ذلك عدم ورود قوله

---

١) فالكافى نقله مع « الواو » . والوسائل تارة مع « الفاء » واخرى بلا عاطف اصلا والسند والمتن فى البابين ٧ و١٢ من الوسائل واحد .

٢) الوسائل ، الجزء ١٧ ، كتاب الشفعة ، الباب ٥ ، الحديث ١ . والكافى الجزء ٥، كتاب المعيشة ، باب الشفعة ، الحديث ٤ ،

« لا ضرر » مستقلا وانما ورد اما مقترناً بقضية سمرة ، اومسألة نقع الماء ليمنع فضل الكلاء ، او مسألة الشفعة .

٨ ـ ما أرسله الصدوق عند الاستدلال على ان المسلم يرث الكافر فقال : (العبارة له) فاما المسلم فلأى جرم وعقوبة يحرم الميراث ؟ وكيف صار الاسلام يزيده شراً ؟

ـ مع قول النبي صلى الله عليه وآله : « الاسلام يزيد ولاينقص » .

ـ مع قوله عليه السلام : « لا ضرر ولا ضرار في الاسلام » ، فالاسلام يزيد المسلم خيراً ولايزيده شراً .

ـ ومع قوله عليه السلام ، « الاسلام يعلو ولايعلى عليه » [1].

ولا شك ان الجمع بين الأحاديث الثلاثة من فعل الصدوق ، كما ان قوله « فالاسلام يزيد المسلم خيراً ولا يزيده شراً » من كلامه ، ذكره مقدمة للاستدلال به على ان المسلم يرث الكافر . ويدل على ذلك ما روي عن معاذ انه احتج على انالمسلم يرثاليهودي بقوله: سمعت رسولالله صلىالله عليه وآله يقول: «الاسلام يزيد ولا ينقص » . ورواه في الوسائل في نفس الباب ، الحديث الثامن .

وعلى كل تقدير ، فالقاعدة حسب هذا النقل مذيلة بلفظة « في الاسلام » .

٩ ـ ما رواه القاضي النعمان بن محمد التميمي المغربي في دعائم الاسلام قال : روينا عنأبي جعفر محمد عن أبيه عنآبائه عنعلي عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال لا ضرر ولا اضرار [2].

---

١) الفقيه الجزء ٤ ، كتاب الميراث ، باب ميراث أهل الملل ، الحديث ١ و٣ : ورواه فى الوسائل الجزء ١٧ ، كتاب الفرائض والمواريث ، الباب الاول من الموانع ، الحديث ٩ و١١ .

٢) دعائم الاسلام ج ٢، ص٤٩٩، كتاب القسمة والنيان، الحديث (١٧٨١) وفى ـ

١٠ ـ ما رواه عن جعفر بن محمد انه قيل له: فان كان الجدار لم يسقط ولكن هدمه أو اراد هدمه اضراراً بجاره لغير حاجة منه الى هدمه ، قال: لا يترك، وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال: « لا ضرر ولا ضرار »، فان هدمه، كلف ان يبنيـه [١].

وروى المحدث النوري كلا الحديثين في مستدركه [٢].

وعلى كل تقدير فعل الامـام عليه السلام استند الى ما ورد في قضية سمرة ، باعتبار انها قاعدة كلية .

١١ ـ ما رواه مالك بن انس المتوفي عام ١٧٩ في موطئه عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال : « لا ضرر ولا ضرار » [٣].

١٢ ـ ما رواه أحمد في مسنده في ضمن اقضية النبي صلى الله عليه وآله عن عبادة بن الصامت قال: ان من قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله ان المعدن جبار، والبئر جبار، والعجماء جرحها جبار ـ والعجماء البهيمة من الأنعام والجبار هو الهدر الذي لا يغرم ـ وقضى في الركاز الخمس، وقضى أن تمر النخل لمن أبرها الأان يشترط المبتاع وقضى ان مال المملوك لمن باعه الاان يشترط المبتاع ... الى ان قال. . وقضى ان « لا ضرر ولا ضرار »، وقضى ان ليس لعرق ظالم حق، وقضى بين أهل المدينة في النخل لا يمنع نفع بئر ، وقضى بين أهل المدينة انه لا يمنع فضل ماء ليمنع فضل الكلاء الخ ... [٤].

ـ الهامش رمز الى النسخة الاصليه بـ (س) وفيها « لاضرر ولا ضرار » .

١) دعائم الاسلام ج ٢ ، ص ٥٠٤ ، الحديث (١٨٠٥) .

٢) المستدرك ، ج ٣ ، ص ١٥٠ .

٣) الموطأ ، كتاب القضاء ، باب القضاء في المرفق ، الحديث ٣٦ ، ص ٦٣٨ .

٤) مسند الامام أحمد بن حنبل ، ج ٥ ، ص ٣٢٦ ـ ٣٢٧ .

وقد جمع عبادة بن الصامت في هذا الحديث من اقضية النبي صلى الله عليه وآله ما يتجاوز العشرين قضاءاً .

١٣ ـ ما رواه ابن ماجة في سننه عن عبادة بن الصامت ان رسول الله صلى الله عليه وآله قضى ان « لا ضرر ولا ضرار »[1].

١٤ـ ما رواه هو أيضاً عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله « لا ضرر ولا ضرار »[2].

هذا ما وقفنا عليه من هذا القسم ولعل هناك ما لم نقف عليه .

القسم الثالث : ما يشتمل على لفظة « الضرار » فقط .

١٥ ـ روى الشيخ عن هارون بن حمزة الغنوي عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل شهد بعيراً مريضاً وهو يباع فاشتراه رجل بعشره دراهم، واشرك فيه رجلا بدرهمين بالرأس والجلد ، وقضى ان البعير بريء ، فبلغ ثمنه [ثمانية خ ل] دنانير قال : فقال لصاحب الدرهمين خمس مابلغ ، فان قال: اريد الرأس والجلد فليس له ذلك ، هذا الضرار ، وقد أعطي حقه اذا أعطي الخمس[3].

المراد ان البعير علت قيمته بسبب برئه ، فلو نحر يتضرر المشتري . ولاجل ذلك ليس للشريك الاصرار على النحر ليأخذ الرأس والجلد ، بل يباع ويكون للشريك الخمس. والحديث يعطي قاعدة في مورد الشركة وانه ليس للطرف الاخر الاصرار على اعمال الحق اذا استلزم الاضرار بالغير ، بل يجب ان يكون النيل به على وجه غيرمضر بالاخر .

---

١) سنن ابن ماجة ، ج ٢ ص ٥٧ ، باب من بنى فى حقه ما يضر بجاره . وسنن ابى داود ، ج ٣ ، ص ٣١٥ ، فى أبواب من القضاء .

٢) سنن ابن ماجه ج ٢ ، ص ٥٧ ، باب من بنى فى حقه ما يضر بجاره . وسنن أبى داود ج ٣ ، ص ٣١٥ ، فى ابواب من القضاء .

٣) الوسائل ، ج ١٣ ، ب ٢٢ ، من أبواب بيع الحيوان ، الحديث ١ .

القسم الرابع : ما يدل على تحريم الاضرار بالغير .

١ - روى في مجمع البيان في تفسير قوله تعالى « من بعد وصية يوصى بها أودين غير مضار » قال: « وجاء في الحديث: ان الضرار في الوصية من الكبائر»[1].

١٧ - روى الصدوق عن الحسن بن زياد عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « لا ينبغي للرجل ان يطلق امرأته ثم يراجعها وليس له فيها حاجة ثم يطلقها، فهذا الضرار الذي نهى الله عزوجل عنه الاان يطلق ثم يراجع وهو ينوي الأمساك »[2].

١٨ - ما رواه الكليني مرسلا عن أبي عبدالله عليه السلام قال: « سألته عن قوم لهم عيون في ارض قريبة بعضها من بعض فأراد رجل ان يجعل عينه اسفل من موضعها الذي كانت عليه . وبعض العيون اذا فعل بها ذلك اضر بالبقية من العيون وبعضها لا يضرمن شدة الارض. قال : فقال : ما كان في مكان شديد فلايضر ، وما كان في ارض رخوة بطحاء فانه يضر وان عرض رجل على جاره ان يضع عينه كما وضعها وهو على مقدار واحد قال : ان تراضيا فلايضر . وقال : يكون بين العينين الف ذراع[3].

والحديث بصدد اعطاء ضابطة كلية وهي ان الاضرار بالغير ، غير جائز ، وان المقياس في التصرف في العيون عدم الاضرار بالغير. وما ذكره من كونه الف ذراع في الاراضي الرخوة، وخمسمائه ذراع في الصلبة محمول على الغالب ، ويؤيد ذلك الاحاديث الاتية :

١٩ - روى الصدوق عن أبي بصير عن أبى عبدالله عليه السلام قال : « سمعت يقول : المطلقة الحبلى ينفق عليها حتى تضع حملها وهي احق بولدهان ترضعه بما

---

١) مجمع البيان ، ج ٢ ، ص ١٨ .

٢) الوسائل ، ج ١٥ ، ٣٤ ، من ابواب اقسام الطلاق ، الحديث ١ .

٣) الوسائل ج ١٧ ، الباب ١٣ ، من ابواب احياء الموات ، الحديث ١ .

تقبله امرأة اخرى . يقول‌الله عزوجل : « لاتضار والدة بولدها ولأمولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك ، لايضار بالصبي، ولايضار بامه في ارضاعه ، وليس لها ان تأخذ في رضاعه فوق حولين كاملين . فاذا اراد الفصال عن تراض منهما كان حسناً والفصال هو الفطام »[1].

٢٠ ـ روى الكليني عن محمد بن الحسن [الحسين خ ل] قال كتبت الى أبي محمد عليه‌السلام: « رجل كانت له قناة في قرية فاراد رجل ان يحفر قناة اخرى الى قرية له ، كم يكون بينهما في البعد حتى لاتضر احداهما بالاخرى في الارض اذا كانت صلبة او رخوة ؟ فوقع عليه السلام : على حسب ان لاتضر احداهما بالاخرى ان شاء الله »[2].

٢١ ـ روى الكليني عن محمد بن الحسين قال : « كتبت الى أبي محمد عليه السلام : رجل كانت له رحى على نهر قرية والقرية لرجل، فاراد صاحب القرية ان يسوق الى قريته الماء في غير هذا النهر ويعطل هذه الرحى اله ذلك ام لا ؟ فوقع عليه السلام : يتقي الله ويعمل في ذلك بالمعروف ولايضر اخاه المؤمن »[3].

٢٢ ـ روى الكليني عن عقبة بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام : « في رجل اتى جبلا فشق فيه قناة جرى ماؤها سنة ثم ان رجلا اتى ذلك الجبل فشق فيه قناة اخرى ، فذهبت بماء قناة الاول قال : فقال : يتقاسمان [يتقايسان] بحقائب البئر ليلة ليلة فينظر ايتها اضرت بصاحبتها فان رأيت الأخيرة اضرت بالاولى فلتعور»[4].

وذكر المعلق على الوسائل ان الصحيح « بعقائب البئر » والعقيب كل شيء

---

١) الوسائل ج ١٥ ، الباب ٧ ، من ابواب احكام الاولاد ، الحديث ٧ .

٢) الوسائل ج ١٧ ، الباب ١٤ ، من ابواب احياء الموات ، الحديث ١ .

٣) الوسائل ، ج ١٧ الباب ١٥ ، من كتاب احياء الموات ، الحديث ١ .

٤) الوسائل ، ج ١٧ ، الباب ١٦ ، من كتاب احياء الموات ، الحديث ١ .

اعقب شيئاً والمراد هنا النوبة بان يمسك كل واحد منهما عن اجراء الماء، ليلة هذا وليلة ذاك، فان اوجب سد مجرى احداهما كثرة ماء الاخرى تبين اضرارها بها.

ولو كانت النسخة « الحقائب » فالمراد منها الظروف، قال الشاعر [1]:

أكارم يروي الغيث والليث عنهم   اذا وهبوا ملء الحقائب اوهبوا

وفسره في المجمع بـ « اعجاز البئر ».

٢٣ ـ روى الكليني عن طلحة بن زيد عن أبي عبدالله عن أبيه عليهما السلام قال: قرأت في كتاب لعلي عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله كتب كتاباً بين المهاجرين والانصار ومن لحق بهم من أهل يثرب ان كل غازية بما يعقب... وان الجار كالنفس غير مضار ولا آثم وحرمة الجار على الجار كحرمة امه وأبيه، لايسالم مؤمن دون مؤمن فى قتال في سبيل الله الاعلى عدل وسواء » [2].

والظاهر ان المراد من الجار في الحديث، من اعطى له الأمان، بقرينة كون الموضوع هو الغازي وانما فسر بجار البيت بسبب التقطيع الذي ارتكبه الكليني فرواه فى كتاب المعيشة بلاصدر [3].

٢٤ ـ روى الصدوق في عقاب الاعمال عن النبي صلى الله عليه وآله في حديث قال: « ومن اضر بامرأة حتى تفتدي منه نفسها لم يرض الله له بعقوبة دون النار... الى ان قال: ومن ضار مسلماً فليس منا ولسنا منه في الدنيا والاخرة... الا وان الله ورسوله بريئان ممن اضر بامرأته حتى تختلع منه [4].

٢٥ ـ روى الكليني عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: « سألته عن

---

١) هو العلامة الاريب الشيخ مصطفى التبريزى قدس سره.

٢ و٣) الوسائل، ج ١١، الباب ٢٠ من ابواب جهاد العدو، الحديث ٥. ولا حظ الكافى، ج ٥، ص ٢٩٢ كتاب المعيشة، باب الضرار، الحديث ١.

٤) الوسائل، ج ١٥، الباب ٢ من ابواب الخلع والمباراة، الحديث ١.

الشيء يوضع على الطريق فتمر الدابة فتنفر بصاحبها فتعقره . فقال : كل شيء يضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه »[1].

٢٦ ـ روى الشيخ بسنده عن أبي الصباح الكناني قال : قال أبوعبدالله عليه السلام « من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن »[2].

٢٧ ـ عن عبيد بن زرارة قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : « الجارية يريد أبوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل آخر فقال : الجد أولى بذلك مالم يكن مضاراً ان لم يكن الاب زوجها قبله ، ويجوز عليها تزويج الاب والجد »[3].

٢٨ ـ روى السكوني عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام قال :« قال علي عليه السلام : من اوصى ولم يحف ولم يضار ، كان كمن تصدق به في حياته »[4].

٢٩ ـ محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد عن محمد ابن اسماعيل والحسين بن سعيد جميعاً عن محمد بن الفضيل عن أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام : « سألته عن قول الله عزوجل : لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده » . فقال : كانت المراضع مما تدفع احداهن الرجل اذا أراد الجماع ، تقول : لا أدعك، اني اخاف أن أحبل ، فأقتل ولدي هذا الذي أرضعه . وكان الرجل تدعوه المرأة فيقول : اني اخاف أن اجامعك فأقتل ولدي ، فيدفعها فلايجامعها، فنهى الله عزوجل عن ذلك ان يضار الرجل المرأة، والمرأة الرجل .

وروى باسانيد اخرى صحيحة[5].

---

١) الوسائل ، ج ١٩ ، الباب ٩ من ابواب موجبات الضمان ، الحديث ١ .
٢) الوسائل ، ج ١٩ ، الباب ٨ من ابواب موجبات الضمان ، الحديث ٢ .
٣) الوسائل ، ج ١٤ ، الباب ١١ ، من ابواب عقد النكاح ، الحديث ٢ .
٤) الوسائل ، ج ١٣ ، الباب ٥ ، من ابواب الوصايا ، الحديث ٢ .
٥) الوسائل ، ج ١٥ ، الباب ٧٢ من أبواب أحكام الاولاد ، الحديث ١ .

٣٠ ـ علي بن ابراهيم في تفسيره عن محمد بن الفضيل عن أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « لاينبغي للرجل ان يمتنع من جماع المرأة فيضاربها اذاكان لها ولد مرضع ، ويقول لها : لا أقربك فاني اخاف عليك الحبل فتغيلي [فتقتلي خ ل] [فتغيلين خ ل] ولدي وكذلك المرأة لايحل لها أن تمتنع على الرجل فتقول : اني أخاف أن أحبل فأغيل [فأقتل خ] ولدي . وهذه المضارة في الجماع على الرجل والمرأة ، وعلى الوارث مثل ذلك . قال : لايضار المرأة التي يولدلها ولد [لا تضار المرأة التي لها ولد خ ل] وقد توفي زوجها ولايحل للوارث أن يضار أم الولد في النفقة فيضيق عليهما [1].

٣١ ـ محمد بن يعقوب عن علي بن ابراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن حماد عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث « أنه نهى أن يضار بالصبي أوتضار أمه في رضاعه » [2].

٣٢ ـ الكليني عن محمد بن يحيى عن أحمد (ابن خالد أو ابن عيسى) عن ابن فضال عن ابن بكير عن عبيد بن زرارة قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام الجارية يريد أبوها أن يزوجها من رجل ، ويريد جدها أن يزوجها من رجل آخر. فقال : الجد أولى بذلك ما لم يكن مضاراً ، ان لم يكن الاب زوجها قبله [3].

٣٣ ـ روى أبوداود عن أبي صرمة صاحب النبي صلى الله عليه وآله انه قال: « من ضار اضر الله به ، ومن شاق شاق الله عليه » .

ورواه الترمذي باختلاف يسير ، فروى « ضار الله » مكان « أضر الله » .

---

١) الوسائل ، ج ١٥ ، الباب ٧٢ من ابواب أحكام الاولاد ، الحديث ٢ .

٢) الوسائل ، ج ١٥ ، الباب ٧٠ من أبواب احكام الاولاد ، الحديث ٣ .

٣) الوسائل ، ج ١٤ ، الباب ١١ من ابواب عقد النكاح ، الحديث ٢ .

ورواه ابن ماجه في صحيحه بمثل ما رواه أبوداود [1].

٣٤ ـ روى الترمذي عـن رسول الله صلى الله عليه وآله قال : « ملعون من ضار مؤمناً أومكر به » [2].

استدلال المشهور بالقاعدة

وقد استدل المشهور بالقاعدة في موارد كثيرة نشير ألى أقل القليل منها :

قال الشيخ في الخلاف في خيار الغبن في المسألة الستين: دليلنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال: « لا ضرر ولا ضرار » . واستدل به أيضاً في كتاب الشفعة في المسألة الرابعة عشرة وفيه اضافة : « في الاسلام » في ذيل الحديث[3].

وقال ابن زهرة في خيـار العيب : ويحتج على المخالف بقوله : « لا ضرر ولا ضرار » [4].

واستدل العلامة في التذكرة بالحديث في باب خيار الغبن في المسألة الاولى قال : الغبن سبب ثبوت الخيار للمغبون عند علمائنا وبه قال مالك وأحمد ، لقوله صلى الله عليه وآله : « لا ضرر ولا ضرار في الاسلام » [5].

---

١) سنن أبي داود ، ج ٣ ، ص ٣١٥ ، كتاب الاقضية ، الحديث ٣٦٣٥ .
وصحيح الترمذي ، ج ٤ ، ص ٣٣٢ ، الباب ٢٧ ، من كتاب البر والصلة ، الحديث ١٩٤٠ . وسنن ابن ماجه ، ج ٢ ، ص ٥٨ .

٢) صحيح الترمذي ج ٤ ، ص ٣٣٢ ، الباب ٢٧ ، من كتاب البر والصلة ، الحديث ١٩٤١ .

٣) الخلاف ج ٢ ، ص ١٩ فى خيار الغبن وص ٨٦ فى كتاب الشفعة .

٤) الغنية (ضمن الجوامع الفقهية) ص ٥٨٨ .

٥) تذكرة الفقهاء ج ١ ص ٤٩٧ فى احكام خيار الغبن .

وقـد اهتم بنقله شراح الأحاديث ، ففي مجمع البحرين قال : وفي حديث الشفعة قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء في الأرضين والمساكين وقال : « لا ضرر ولا ضرار في الاسلام »[1].

وقال ابن الأثير في النهاية : وفي الحديث « لا ضرر ولاضرار في الاسلام »[2].

هذا جملة ما وقفنا عليه من طرق الحديث وما يؤيد مضمونه ، ويقتدر الفقيه بهاعلى استنباط قاعدة كلية من حرمة الاضرار بالنفس والعرض والمال تكليفاً ووضعاً كما سيوافيك . ولعل في الكتب ما لم نقف عليه ، فعليك بالتفحص التام[3].

اذا عرفت ذلك ، فيجب لتنقيح القاعدة ، البحث عن امور :

الأول : هل ورد قوله صلى الله عليه وآله « لاضرر ولا ضرار » في غير مورد حديث سمرة أولا ؟

الثاني : هل الحديث مذيل بقوله : « على مؤمن » أو « في الاسلام » أولا ؟

الثالث : ما هو الفرق بين « الضرر » و« الضرار » .

الرابع : ما هو مفاد الهيئة التركيبية .

---

١) مجمع البحرين ص ٢٦٣ تحت كلمة « ضرر » .

٢) النهاية ج ٣ ص ٨١ .

٣) ومن جملة ذلك ماجاء في الايضاح ج ٤ ص ١٠١ عند قول العلامة « ولو نذر أثانين سنة ففي وجوب الصبر حتى تخرج، اشكال اقربه الوجوب الا مع الضرر » قال ولده في توضيحه « اقول : وجه القرب انه مع عدم الضرر بالتأخير قادر على الاتيان بالتتابع من غير ضرر حقيقة . . . الى ان قال : واما الضرر فهو عذر لقوله عليه السلام « لا ضرر ولا ضرار في الاسلام » » .

وجاء في الايضاح ايضاً ج ٤ ص ١٠٣ عند قول العلامة « ولو خاف المظاهر الضرر بترك الوطء مدة وجوب التتابع لشدة شبقه فالاقرب الانتقال الى الاطعام » قال ولده في توضيحه « اقول وجه القرب استلزامه الضرر وقال عليه السلام : « لا ضرر ولا اضرار » » .

الامر الاول

فى ورود القاعدة فى غير مورد حديث سمرة

قد عرفت استفاضة قوله صلى الله عليه وآله : « لا ضرر ولاضرار » ، وقد ورد في موثقة زرارة ومرسلته . وعدم اشتمال صحيحة الحذاء اورواية أبي داود عليها [1]، لايضربها، لاختلاف الدواعي في نقل الحديث واذا دار الامر بين الزيادة والنقيصة فالحمل على الثاني متعين . اضف الى ذلك ، اشتمال عدة من الروايات على تلك القاعدة وان لم تكن مقرونة بحديث سمرة [2]. ولاجل ذلك يقول فخر المحققين فى رهن « الايضاح » بتواتره [3]. وانما الكلام في ورودها مستقلة عن رسول الله صلى الله عليه وآله في غير واقعة سمرة أولا ؟

اقول : الروايات على طائفتين :

احداهما : ما يكتفي بنقل نفس القاعدة من دون اشارة الى شيء غيرها كما

---

١) الحديثان الثالث والرابع من احاديث القسم الاول .

٢) لا حظ الاحاديث ٥ الى ١٣ .

٣) الايضاح ، ج ٢ ، ص ٤٨ .

هـو الحال في اكثرها ، نظير مرسلة الصدوق ورواية دعائـم الأسلام (الاولى لا الثانية) والموطأ ومسند أحمد وسنن ابن ماجة[1]، ونظيرها ما ورد في الخلاف والغنية والتذكرة عند الاستدلال بها ولاشك ان ورودها كذلك لايدل على ورودها مستقلة ، لان ظاهرها ان النبي صلى الله عليه وآله تكلم بها بلامقدمة ولامؤخرة ، وهوبعيد. ولأجل ذلك يجب ان نقول انهامقتطفة من الحديث الوارد في قصة سمرة أومن الحديث الوارد حول الشفعة اوالنهي عن منع الماء ، نقله الصدوق أوغيره في مقام الاستدلال على الحكم الشرعي ، ونقلها اصحاب اللغة عند تفسير الضرر والضرار ، ونقله احمد في مقام جمع اقضية النبي . وبالجملة فهذه الطائفة لاتدل على صدورها مستقلة .

الثانية: ما ينقل الرواية ضمن الحكم بالشفعة اوالنهي عن منع الماء اووجوب بناء الجدار، فهل هي تدل على صدور القاعدة عن النبي صلى الله عليه وآله في غير واقعة سمرة وان الحكم في هذه الموارد كان مذيلا من أول الامر بالقاعدة في لسان النبي صلى الله عليه وآله ، او ان ضم القاعده الى هذه الموارد مـن فعل الراوي ولم يكن الصادر عن رسول الله صلى الله عليه وآله في هذه الموارد الثلاثة مذيلا بهـا ؟

ثم ان شيخ الشريعة الاصفهاني قدس سره اول من فتح باب التشكيك، وذهب الى ان ضم القاعدة الى تلك الموارد من صنع الرواة وتبعه عدة من الاعلام كالمحقق النائيني وغيره واستدلوا علي ذلك بوجوه :

الاول : ما ذكره شيخ الشريعة في رسالته وحاصله : ان اقضية النبي صلى الله عليه وآله، في طرق أهل السنه، كانت مجتمعة في رواية عبادة بن الصامت وقد نقلها امام الحنابله في مسنده ويناهز عددها العشرين قضاءاً . وهي من طرقنا كانت

---

١) لاحظ الاحاديث ٩ و ١١ الى ١٤ .

مجتمعة في رواية عقبة بـن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام ، غير ان أئمة أهـل الحديث فرقوها في ابواب مختلفة . ولما كان حديثا الشفعة والنهي عن منع الماء غير مذيلين بحديث «لاضرر» في رواية «عبادة»، صح ان يقال ان ماورد عن رسول الله صلى‌الله عليه وآله من طرقنا أيضاً كان غير مذيل ، لكن الراوي لما اراد الجمع بين الاقضية في رواية واحدة ، ذيل حديث الشفعة والنهي عن منع الماء بحديث « لا ضرر » ، فهو من باب الجمع في الرواية لا الجمع في المروي .

ولايصح العكس ، وهـو تذيل الحديثين بالقاعدة في نفـس الامر ، غير أن عبادة بن الصامت روى جميع الفقرات مطابقة للواقع الا الفقرتين [1].

ولايخفى ان الدقة في رواية عبادة بـن الصامت تقضي بوضوح ان الراوي كان بصدد الجمع بيـن الا قضية ، ولاجل ذلك كرر لفظ « قضى » في تسعة عشر مورداً . واما المنقول عن عقبة بـن خالد فهو على خلاف ذاك الظهور ، فعبر فى الشفعة بلفظ « قضى » وفي مورد لاضرر بـ « قـال » ، مشعراً بانه لم يكن في هذا المورد قضاءاً بل تعليلا . واليك نص الحديث :

«قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء في الارضين والمساكن وقال : لاضرر ولاضرار . وقال : اذا ارفت الارف وحدت الحدود فلا شفعة » [2].

ومثله حديث النهي عن بيع الماء ، واليك نصه :

« قضى بين أهـل المدينة في مشارب النخل انه لايمنع نفع الشيء ، وقضى بين اهل البادية انه : لايمنع فضل ماء ليمنع فضل كلاء ، فقال ـ او (وقال) على

---

١) رسالة قاعدة لا ضرر ص ١٩ الى ص ٣٢ بتلخيص . وهذا الوجه مشترك بين كلا الحديثين .

٢) الوسائل ، ج ١٧ ، الباب ٥ ، من كتاب الشفعة ، الحديث ١ .

اختلاف النسخ ـ « لاضرر ولاضرار » [1].

فالعدول عن لفظ «قضى» الى لفظ «قال» يدل على ان الهدف من نقل القاعدة هو الاستدلال لانقل قضاء آخر. واحتمال ان التركيب والتعليل كان من جانب الراوي، واراد تعليل احد القضاء ين بقضاء آخر ، يوجب سلب الاعتماد على سائر الروايات.

والحاصل انه لو كان قضاءاً مستقلا غير مربوط بالشفعة ونهي الماء ، لماكان للعدول عن لفظ « قضى » الى « قال » وجه .

الثاني: ان بين موارد ثبوت حق الشفعة وتضرر الشريك بالبيع ، عموم من وجه ، فربما يتضرر الشريك ولايكون له « حق الشفعة » كما اذا كان الشركاء اكثر من اثنين . وقد يثبت حق الشفعة بلا ترتب ضرر على الشريك، كما اذا كان البائع مؤذياً والمشتري محسناً . وقد يجتمعان ، وعند ذاك لايصح تعليل الحكم بالشفعة بشيء يفارقه تارة ويجتمع معه اخرى .

الثالث : ان الضرر يأتي من قبل بيع الشريك حصته ، فلوكان ذلك مورداً لقاعدة « لاضرر » ، للزم الحكم ببطلان البيع أوعدم لزومه . واما جعل حق الشفعة لجبران الضرار وتداركه بالحكم بانتقال المبيع الى ملك الشريك ، فليس مستفاداً من ادلة نفى الضرر فانها لاتدل على جعل حكم يتدارك به الضرر ، غايتها نفي الحكم الضررى [2].

ولا يخفى عدم تمامية الوجهين الأخيرين .

اما أولهما : فان تسلط الشريك على ماله على وجه الاطلاق بحيث كان له البيع ممن يشاء صالحاً كان أو طالحاً ، حكم ضرري حسب الطبع . والمقياس

---

١) الوسائل ، ج ١٧ ، الباب ٧ ، من احياء الموات ، الحديث ٢ .

٢) مصباح الاصول ، ج ٢ ، ص ٥٢١ . تقرير درس آية الله العظمى السيد ابى القاسم الموسوى الخوئى دام ظله .

في الحكم بالضرر ملاحظة نفس الحكم المجعول، أي جواز بيع الشريك حصته ممن يشاء ، فهو بلا شك يوجب الاضطراب في الحياة ولا يرتفع ذلك الاباعطاء القدرة للشريك الاخر على أخذ السهم المباع برد ثمن المثل حتى يسد حاجة البائع ، لاحتياجه الى الثمن . وبذلك يرتفع قلق الشريك . وعدم ترتب الضرر فيما اذا كان المشتري رجلا باراً ، لا يوجب عدم كون التسلط المطلق ضررياً .

وأما انتفاء الشفعة اذا كان الشركاء أكثر من اثنين ، فهو لدليل خارج جوزه الشارح لمصلحة اهم .

وأما ثانيهما : فلان الحكم ببطلان البيع أو عدم لزومه ، ضرر على البائع السهيم ، لانه ربما يكون محتاجاً الى البيع فابطال تصرفه من دون جبران ، ضرر ، فلا معنى لدفع الضرر بالضرر بل لا يتم دفع الضررين الا بتجويز الأخذ بالشفعة برد مثل الثمن الذي باع حصته به .

وان شئت قلت : ان مقتضى الجمع بين الحقين أو دفع الضررين ، أو جب تشريع الأخذ بالشفعة. ولعل قوله «لاضرر» اشارة الى كلا «الضررين» المقصودين في المقام ، أو أنه اشارة الى تجويز ابطال بيعه ، وأما أخذه بمثل الثمن فلا جل الجمع بين الحقين ، هذاكله حول الشفعة .

وأما الحديث الناهي عن نقع الماء [1]، فقد رد عليه أيضاً بوجهين :

الأول : ان الضرر لا ينطبق على منع المالك فضل ماله عن الغير . اذ من الواضح ان ذلك لا يعد ضرراً على الغير ، غايته عدم الانتفاع به .

الثاني : ان النهي في هذا المورد تنزيهي قطعاً لعدم حرمة منع فضل المال عن الغير بالضرورة [2].

---

١) على اختلاف النسخ ففي بعضها (نفع الماء) .

٢) مصباح الاصول ج ٢ ، ص ٥٢١ - ٥٢٢ .

والوجهان من حيث الضعف كالسابقين :

اما الأول : فلان الحياة في البادية خصوصاً ـ يوم ذاك ـ كانت مقرونة بالضيق والمشقة ، وكانت الابار قليلة والتمكن من الماء امراً غير سهل، فكان منع الغير من سقي المواشي ولو ببذل المال، موجباً لتعرض الأنعام والمواشي للهلاك والدمار ، لان منع السقي كان ملازماً لترك الرعي والانتقال من البادية الى بادية اخرى فيكون موجباً لضرر اقوى . وليس الامتناع عن بذل الماء كالامتناع عن بيع السيارة وما يعد من ادوات التجمل .

وبذلك يظهر ضعف الوجه الثاني ، فان الظاهر لزوم البذل وحرمة المنع ، رعاية لمصالح المسلمين اذا انحصر الماء في البادية بماء واحد . وقد أفتى بهذا الشيخ في المبسوط وابن زهرة في الغنية، ونقله العلامة عن ابن الجنيد في المختلف. والقول بان النهي مخالف لقاعدة السلطنة ضعيف ، لانه مخالف لاطلاقه في بعض الاحايين، ولا بعد فيه، كالزام المحتكر على البيع في عام الضيق ، وصاحب الدابة على بذل العلوفة لها ، والرجل لعائلته .

قال الشيخ في الخلاف: اذا ملك البئر بالاحياء وخرج ماؤها فهو أحق بمائها من غيره بقدر حـاجته وحاجة ما شيته ، وما يفضل عن ذلك يجب عليه بذله لغيره لحاجته اليه للشرب ، له ولماشيته . ولا يجب عليه بذله لسقي زرعه ، بل يستحب له ذلك . ثم ذكر أقوال الفقهاء واستدل على مختاره بالروايات [1].

وقال في المبسوط: فكل موضع قلنا انه يملك البئر فانه أحق بمائها بقدر حاجته لشربه وشرب ماشيته وسقي زرعه ، فاذا فضل بعد ذلك شيء، وجب عليه بذله بلا عوض لمن احتاج اليه لشربه وشرب ماشيته من السابلة وغيرهم ، وليس له منع

---

١) الخلاف ، ج ٢ ، ص ٢٢٤ ـ ٢٢٥ ، كتاب احياء الموات ، المسأله ١٣ .

الفاضل من حاجته حتى لا يتمكن غيره من رعي الكلاء الذي بقرب ذلك الماء [1].

ونقل العلامة في المختلف القول بالاستحباب عن ابن الجنيد وابن البراج، وحمل العلامة الروايات على الكراهة [2]. ولكنه خلاف الظاهر ، وعلى أي حال فليست الروايات معرضاً عنها ولا على خلاف الاصول المسلمة في الفقه .

وبذلك يظهر أنه لا اشكال في القول بتذييل الحديثين بالقاعدة وورودها تارة في حديث سمرة واخرى في مورد الشفعة وثالثاً في مورد النهي عن بيع الماء .

وبذلك يعلم عدم تمامية ما افاده سيدنا الاستاذ [3] حيث نفي صلاحية كون القاعدة علة للتشريع أو نكتة له . اما الأول ، فلأنها عبارة عن تشكيل صغرى و كبرى وحد وسط ، فيكون المحمول في الصغرى نفس الموضوع في الكبرى . مثل قولنا : الخمر مسكر ، و كل مسكر حرام، فالخمر حرام . ولكن المحمول في المقام هو جائز أو حرام ، كأن تقول : أخـذ مال الشريك شفعة جائز أو منع فضول الماء حرام، وليس المحمول فيها موضوعاً في الكبرى، اعنى قوله « لاضرر ولاضرار».

وأما الثاني ، فلأنها عبارة عـن الحكم التي لا يلزم أن تكون سائرة في كل مورد ، بل تكفي الاغلبية ، كما في كون الحكمة في العدة عدم اختلاط المياه. وأما المقام فليس كذلك ، لان دفع الضرر الذي هو نكتة التشريع فرضاً ، يصلح لجعل عدم اللزوم لبيع الشريك أو عدم صحته ، لا لجعل جواز أخذه شفعة . وأما منع فضول الماء فالنكتة فيه منتفيه ، لعدم الضرر في المنع بل اقصاه عدم النفع [4].

ويظهر ضعفه مما ذكرناه في دفـع الاشكالات السابقة ، فان القاعدة في المقام

---

١) المبسوط ، ج ٣ ، ص ٢٨١ ، كتاب احياء الموات .

٢) المختلف ، ج ٢ ، ص ١٥ ، كتاب احياء الموات ، الطبعة الحجرية .

٣) هو الامام المجاهد آية الله العظمى السيد روح الله الخميني دام ظله .

٤) تهذيب الاصول ، ج ٢ ، ص ٤٥٢ ، بتحرير جديد .

ليست الا من قبيل نكتـة التشريع . ودفع الضرر ، وان كان يحصل برفع اللزوم والصحة ، لكنه يستلزم ورود الضرر على البائع فيلزم انيكون ماله بلا مشتر. فلا محيص ، من باب دفع الضرر ، عن اختيار شيء آخر ، وهو جواز اخذه بالشفعة بثمن المثل .

وأما القول بأن الموجود في مورد منع الماء هو عدم الانتفاع لا الضرر ، فقد عرفت عدم تماميته ، وان الحياة البدوية في المناطق الحـارة ، أو أكثر المناطق المعمورة، تدور على الاعاشة من المياه الموجودة. وحرمان أصحاب الدواب منها، يستلزم هلاكها ودمارها كما لا يخفى .

ثم ان الثمرة في ورودها في ذيل الحديث تظهر في توضيح مفاد القاعدة لان من محتملاتها جعل النفي بمعنى النهي . وهذا لا يتمشى في مورد الحديثين، اذلا معنى فيهما للنهي عن الضرر، بل الظاهر كون النفي بمعناه، وقد صار مبدءاً لاثبات حق الشفقه ، وتحريم المنع عن بذل فضل الماء ، ولا معنى للخطاب اذا لم يكن هناك مخاطب .

نعم صحة الروايتين على تأمل ، لان محمد بن هلال وعقبة بن خالد لم يوثقا وان كان الأول من مشايخ الكليني والثاني من أصحاب الصادق عليه السلام، فلاحظ معاجم الرجال .

الامر الثانى

هل الحديث مذيل بكلمتى
« فى الاسلام » أو « على مؤمن » اولا ؟

قد وردت لفظة « في الاسلام » في مرسلة الصدوق : كما وردت مرسلة أيضاً في نهاية ابن الاثير ومجمع البحرين والكتب الفقهية الاستدلالية، ولاعبرة بالمراسيل الا مرسلة الصدوق لانـه عبر بقوله : مع قول النبي صلى الله عليه وآله « لاضرر ولاضرار في الاسلام » . ولكن الاعتماد على هذه الزيادة مشكل لامرين :

الأول : ان كلمة في الاسلام من الالفاظ الكثيرة الدوران على اللسان ، ومن الامور المرتكزة في الذهن فربما يتسابق الى اللسان والقلم بلا اختيار .

الثاني: احتمال وقوع التصحيف من النساخ حيث ان المراسيل الثلاثة التي نقلها الصدوق كانت متصلة ، واليك نص عبارة الصدوق :

« الاسلام يزيد ولاينقص مع قوله عليه السلام لاضرر ولاضرار في الاسلام ، فالاسلام يزيد المسلم خيراً ولايزيده شراً » .

ومن المحتمل جداً ان الكاتب كتب لفظة « فالاسلام » مرتين اشتباهاً ، فجاء الاخرون وارادوا تصحيح النسخة فتصوروا ان الاول مصحف « فيالاسلام » ثم تتابعت النسخ عليه .

ولولا هذا الوجهان لكان الاصل الحاكم هو تقدم احتمال النقيصة على احتمال الزيادة ، لان النقيصة السهوية اكثر من الزيادة كذلك ، فاحتمال السقط في سائر الروايات اقوى من الزيادة في رواية الصدوق لكن الوجهين عاقانا عن الاخذ بهذا الاصـل .

واما لفظة « على مؤمن » فجاءت في رواية زرارة الثانية ، كما اشتملت على قوله : « انطلق فاغرسها حيث شئت » . ويجرى فيها مـا ذكرناه في لفظـة « في الاسلام » من الوجه الاول ، ولو لاهذا الوجه لكان المعتمد هو تقدم احتمال النقيصة على الزيادة .

وتظهر الفائدة في مفاد الحديث ، فلو قلنا باشتمال الحديث على لفظة « في الاسلام » ، يستقرب ما أفاده الشيخ في تفسير الحديث من ان المراد نفي الحكم الضرري وانه غير مجعول في الاسلام ، فينفى به وجوب الوضوء والحج الضرريين بخلاف ما اذا لم يكن مذيلا به ، اذ من المحتمل كون النفي بمعنى النهي كما عليه شيخ الشريعة وسيدنا الاستاذ على اختلاف بينهما كما انه لو كان الحديث مشتملا على لفظة « على مؤمن » ، تختص القاعدة بما اذا كان هناك ضرر على مؤمن ، ولا يشمل مورد الوضوء والحج الضرريين . هذا ويكون حمل النفي على النهي أوضح من بقائه على معناه .

الامر الثالث

فى بيان الفرق بين « الضرر » و « الضرار »

ان هنا الفاظاً ثلاثة يجب التعرف على مفاهيمها :

١ ـ الضر : بفتح الفاء وتشديد اللام . وهو مصدر هذا الباب ويقابل النفع. يقال : ضر ، يضر ، ضراً . ضد : نفع ، ينفع ، نفعاً .

٢ ـ الضرر : هو اسم مصدر الباب ، ويقابله المنفعة . وسيوافيك ان الضر ، بضم الفاء ، أيضاً اسم مثل الضرر .

٣ ـ الضرار : وهو مصدر باب المفاعلة .

وعلى ذلك ، فالفرق بين الاولين هو الفرق الموجود بين المصدر واسمه ، فما ذكره اللغويون للمصدر من المعنى يرجع الى اسمه أيضاً فنقول :

قال في الصحاح : الضر خلاف النفع ، وقد ضره وضاره بمعنى ، والاسم الضرر . . . الى ان قال : و « الضرار » المضارة [١].

وقال في معجم مقاييس اللغة : الضر ضد النفع [٢].

---

١) الصحاح ، ج ٢ ، ص ٧١٩ ـ ٧٢٠ ، مادة ضرر .

٢) معجم مقاييس اللغة ، ج ٣ ، ص ٣٦٠ .

وقال الراغب في مفرداته: الضر سوء الحال ، اما في نفسه لقلة العلم والفضل والعفة ، واما في بدنه لعدم جارحة ونقص ، واما في حالة ظاهرة من قلة مال أو جاه . وقوله : « فكشفنا ما به من ضر » محتمل لثلاثتها [1].

وقال في القاموس : « الضر » بالضم ضد النفع أو بالفتح مصدر . . . الى ان قال: والضر سوء الحال ... والنقصان يدخل في الشيء ... والضيق والضيق[2].

وقال الفيومي: « الضر » الفاقة والفقر. بضم الضاد اسم وبفتحها مصدر «ضره، يضره » اذا فعل به مكروها. وقال الازهري : كل ما كان سوء حال وفقر وشدة في بدن فهو ضر بالضم . وما كان ضد النفع فهو بفتحها. وفي التنزيل « مسنى الضر» أي المرض ، والاسم الضرر . وقد أطلق على نقص يدخل الأعيان [3].

وقال ابن الأثير: « الضر » ضد النفع. فمعنى قوله لا ضرر: أي لا يضر الرجل أخاه فينقصه شيئاً من حقه، والضرار فعال من الضر أي لايجازيه على اضراره بادخال الضرر عليه [4].

وقال الطريحي : « والضر » بالضم سوء الحال وبالفتح ضد النفع [5].

هذه هي كلمات أعلام أهل اللغة ويظهر من الجميع: ان « الضر » بضم الفاء هو سوء الحال في النفس لأجل نـزول المرض والعلة ، أو لحلول الفقر والفاقه بخلاف الضر بفتح الفاء ، والضرر فانهما يقابلان النفع .

والمتحصل من هـذه النصوص ان الضرر عبارة عن النقص النازل بالنفس والبدن أوالمال والجاه، وليس النقص بماهو هو، نفس الضرر، بل الهيئة الحاصلة

---

١) مفردات الراغب ، ص ٢٩٣ .

٢) القاموس المحيط ، ج ٢ ص ٧٥ .

٣) المصباح المنير ، ج ٢ ، ص ٦ .

٤) النهاية لابن الاثير ، ج ٣ ، ص ٨١ .

٥) مجمع البحرين ، ص ٢٦٣ من الطبعة القديمة .

من هذا النقص هي الضرر .

وان شئت قلت : ان النفع عبارة عن التزايد المطلوب كالعافية في البدن ، والوفرة في المال ، وحسن السمعة في الجاه . ويقابله الضرر فهو النقص الوارد على الشيء كاذهاب العافية من البدن ، ورأس المال من المال وحسن السمعة من العرض والجاه .

وعلى ذلك، فالنفع هو التزايد المطلوب، والضرر هوالنقص غير المطلوب. وهذا ما يعبر عنه في الفارسية بـ « افزايش » و« كاهش » غير ان الزيادة المطلوبة وغير المطلوبة تختلف حسب اختلاف الموضوعات .

وبذلك يعلم ان بين الضرر والمنفعة تقابل التضاد ، لان الضرر هو الحالة الحاصلة للانسان من ورود النقص على نفسه أو عرضه أو ماله ، وهو أمر وجودي. كالمنفعة . وما عن المحقق الاصفهاني من ان النقص، المفسر به الضرر، ليس امراً وجودياً حتى يكون التقابل مع النفع ، الذي هوأمر وجودي، تقابل التضاد ، غير تام لماعرفت من ان الضرر ليس مساوياً للنقص وانما هو المنشأ لحصول تلك الحالة الخاصة للانسان . نعم، لو فسر الضرر بنفس النقص لكان لما ذكره وجه . هذا كله حول الضرر .

اما الضرار فقد فرق بينه وبين الضرر بوجوه ذكر جملة منها ابن الأثير في نهايته [1]:

١ ـ الضرر : فعل الواحد . والضرار : فعل الاثنين .

٢ ـ الضرر : ابتداء الفعل . والضرار : الجزاء عليه .

٣ ـ الضرر : ما تضر به صاحبك وتنتفع به أنت . والضرار : ان تضره من

---

١) النهاية لابن الاثير ، ج ٣ ، ص ٨١ ـ ٨٣ .

غير ان تنتفع به .

٤ ـ هما بمعنى واحد ، وتكرار هما للتأكيد . نسبه في النهاية الى القيل .

٥ ـ الضرر: ايقاع الضرر على الغير عمداً كان أوغيرعمد . والضرار : القسم العمدي منه .

٦ ـ الضرار : التضييق ، وايصال المكروه والحرج والتكلف ، ذكره سيدنا الأستاذ .

والاول مبني على الكلام المعروف في باب المفاعلة من ان الأصل فيه ان يكون فعل الأثنين لكنه ليس بتام كتفسيره بالجزاء عليه ، لما عرفت من الايات الناهية عن الضرار ، ولم يكن الفعل هناك الا من جانب واحد قال سبحانه : « والذين اتخذوا مسجداً ضراراً وكفراً وتفريقاً بين المؤمنين وارصاداً لمن حارب الله ورسوله من قبل » (التوبة ـ ١٠٧) ، فكان الأضرار من جانب المنافقين فحسب ، كما لم يكن هنا اضرار من باب الجزاء أصلا . وقال سبحانه: « ولا تمسكوهن ضراراً » (البقرة ـ ٢٢١) ، والمقصود رجوع الزوج الى المعتدة بقصد الاضرار . وقال سبحانه : « ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن » (الطلاق ـ ٦) ، أي لا تضيقوا عليهن بالنفقة . وقال عزمن قائل : « ولا يضار كاتب ولاشهيد » (البقرة ـ ٢٨٢) ، ولم يكن هناك الا اضرار من جانب واحد لا من الجانبين ، كما ان الضرر الواقع لم يكن الا ابتدائياً لا مجازاة .

ويؤيده ما قاله النبي صلى الله عليه وآله في مورد سمرة ، اذ لم يكن من الأنصاري الا الشكوى لا الأضرار الجزائي ولا غيره .

وربما يستدل على رد الوجه الأول بقوله تعالى: « يخادعون الله والذين آمنوا وما يخدعون الا انفسهم » (البقرة ـ ٩) . وقوله سبحانه : « يقاتلون في سبيل الله فيقتلون ويقتلون » (البقرة ـ ١١١) . وفي الاستدلال بكلتا الآيتين نظر .

اما الأولى ، فـلان الفعل استعمل في فعل الاثنين بشهادة قوله سبحانه : « ان المنافقين يخادعون الله وهو خادعهم » (النساء ـ ١٤٢) . وأما قوله في آخر الاية « وما يخدعون الاأنفسهم» بغير صيغةالمفاعلة فلأجل ان حقيقة المخادعة من المنافقين بالمؤامرة ضد الاسلام ، وهي من الله سبحانه بابطال تخطيطاتهم وارجاع ضررها الى أنفسهم ، فصح التعبير بالمخادعة لأجل المشاكلة ، كما صح التعبير بغير صيغة المفاعلة ، لعدم وجودها الا من جانب واحد .

واما الاية الثانية ، اعنى قوله « يقاتلون » ، فلأن استعمال صيغة المفاعلة في مورد الجهاد انما هو بالنظر الى كيفية العمل ، فان القتال في ميادين الحرب كان قائماً بالطائفتين ، فئة مؤمنة واخرى كافرة ، وان كان القتال في سبيل الله مختصاً بالطائفه الأولى دون الأخرى ، والأولى الاستدلال بما ذكرناه .

هذا حال المعنيين الاولين . وأما المعنى الثالث ، أعنى التفريق بالانتفاع في الضرر ، وعدم الانتفاع في الضرار ، فيرد عليه انه ان اريد منه الاعم من الانتفاع المالي وغيره فهو ممنوع ، والافلا وجـه لأن يقوم به العاقل ويدخل الضرار على الغير ولاينتفع بـه اصلا . وان أريد خصوص عدم النفع المالي ، ففيه أن النفع غير منحصر بالمالي بل هو أمرأعم منه ومن النفسى والبدني والعرضي.

أضف الى ذلك أنه من المحتمل أن يكون المراد من الاعتداء في قوله سبحانه: « ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا » (البقرة ـ ٢٣١) هـو الاعتداء المالي بتحليل مهورهن حتى يسترحن ، فقد استعمل الضرار لاجل تحصيل النفع المالي .

وأما المعنى الرابع ، أعنى كونهما بمعنى واحد ، فبعيد جداً . مع أن الامام عليه السلام يركز في بعض الروايات على الضرار ، ويقول في قصة الرأس والجلد: « ان هذا هو الضرار » ، ولايقول « هو الضرر » . وقد وصف القرآن الكريم عمل المنافقين بالضرار ، وهذا يفيد أن الضرار يشتمل على مالايشتمل عليه الضرر .

وأما المعنى الخامس ، فهو الحق الذي لا ريب فيـه . وان شئت فعبر عـن الضرار فيه : بالاضرار الصادر عن الشخص عناداً ولجاجة . ويؤيده قوله سبحانه « واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فأمسكوهـن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا » (البقرة ـ ٢٣١) ، فان لفظة « لتعتدوا » تفسير « للضرار » .

ويزيده توضيحاً، رواية هارون بن حمزة الغنوي حيث طلب صاحب الدرهمين نحر البعير وأخذ الرأس والجلد ، فوصفه الامام عليه السلام بانه ضرار ، لأن برء البعير صار سبباً لارتفاع قيمته السوقية ، فيجب ان يستفاد منه في الركوب لا في الاكل [١].

وروى في مجمع البيان في تفسير قوله تعالى « من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار » (النساء ـ ١٢)، قال : ان الضرار في الوصية من الكبائر والمراد هو الايصاء بأكثر المـال أو جميعه حتى لا يرث الوارث مطلقاً أو شيئاً قليلا [٢]. والرواية التي ذكرناها في توضيح قوله سبحانه: «ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا عليهن» تؤكد ذلك. كما يؤكده ماورد فيه فعل ذلك المصدر، مثل « لا تضار »، فانه أيضاً بمعنى الاضرار عن عمد وعناد ولجاجة .

وأما المعنى السادس، الذي هو مختار سيدنا الأستاذ ـ دام ظله ـ ، فقد قال في توضيحه: « ان الضرر والضر والاضرار ومايشتق منها انما يستعمل في الضرر المالي والنفسي بخلاف الضرار فان الشائع من استعماله ، هو استعماله في التضيق والحرج وايراد المكروه وايقاع الكلفة » [٣].

---

١) لاحظ الحديث رقم ١٥ مما سردناه من السنة الدالة على القاعدة .

٢) لاحظ الحديث رقم ١٦ .

٣) تهذيب الاصول ، ج ٢ ، ص ٤٦١ .

يلاحظ عليه: ان عدم استعمال الضرار وما يشتق منه في المالي والنفسي بعيد. أما الأول، فقد استعمل في حديث هارون بن حمزة الغنوي في الضرر المالي حيث قال عليه السلام لمن طلب الرأس والجلد: « ليس له ذلك، هذا الضرار، وقد أعطي حقه اذ أعطي الخمس»[1]. ويقرب منه قوله سبحانه: «ولاتمسكوهن ضراراً لتعتدوا» اذ من المحتمل أن الاعتداء عن طريق الاكراه على بذل مهورهن.

وأما الثاني، أعني مايشتق منه، ففي قوله سبحانه: « من بعد وصية يوصى بها أودين غير مضار وصية من الله » (النساء ـ ١٢) . فان المراد من « المضارة » ، الاعتراف بدين ليس عليه ، دفعاً للميراث عن الورثة .

اضف الى ذلك ان في عامة موارد الضرر المـالي والنفسي والعرضي ضيقاً وحرجاً وايراد مكروه. وهذه الامور من نتائج ورود الضرر لا من معانيه.

---

١) لاحظ الحديث الرقم ١٦ .

الامر الرابع

فى مفاد الهيئة التركيبية

قد اخلتفت كلماتهم في بيان مفاد الحديث على وجوه اربعة أوخمسة [1].

الاول : ان المراد نفى الاحكام الضورورية

ذهب الشيخ الاعظم الى ان مفاد الهيئة هـو نفي الاحكام الشرعية الضررية وأنها غير مجعولة . والمراد نفي الحكم الناشيء منه الضرر فيكون الضرر عنواناً للحكم لكونه معلولا له في مقام الامتثال .فكل حكم موجب لوقوع العبد المطيع في الضرر ، فهو مرتفع في عالم التشريع .

قال قدس سره في الفرائد : « ان المعنى بعد تعذر ارادة الحقيقة ، عدم تشريع الشارع حكماً يلزم منه ضرر على أحد، تكليفياً كان أو وضعياً. فلزوم البيع مع الغبن يلزم منه ضرر على المغبون فينتفي بالخبر. وكذلك ازوم البيع من غير شفعة للشريك. وكذلك وجوب الوضوء على من لا يجد الماء الا بثمن كثير وكذا سلطنة المالك على الدخول الى عذقه واباحته له من دون استئذان من الانصاري . وكذلك حرمة

---

١) يشترك ثلاثة منها فى كون النفى باقياً على معناه بخلاف الاخيرين فانه فيهما بمعنى النهى نعم النفى فى الثلاثة الاولى محمول على الحقيقة الادعائية كما ستعرف .

الترافع الى حكام الجور اذا توقف اخذ الحق عليه . ومنه براءة ذمة الضار عن تدارك ما أدخله من الضرر اذ كما ان تشريع حكم يحدث معه ضرر ، منفي بالخبر كذلك تشريع مايبقى معه الضرر الحادث. بل يجب ان يكون الحكم المشروع في تلك الواقعة على وجه يتدارك ذلك الضرر كأن لم يحدث »[1].

وقال قدس سره في الرسالة المطبوعة في ملحقات المكاسب : « الثالث : ان يراد بـه نفي الحكم الشرعي الذي هو ضرر على العباد ، وانه ليس في الاسلام مجعول ضرري . وبعبارة اخرى : حكم يلزم من العمل بـه ، الضرر على العباد . مثلا يقال : ان حكم الشرع بلزوم البيع مع الغبن ضرر على المغبون فهـو منفى في الشريعة .

وعلى ذلك فلو اريد من الهيئة التركيبية معناها الحقيقي ، أعنى عدم الضررفي الخارج، لزم الكذب. وان أريد معناها المجازي، اما من باب المجاز في الكلمة، أعنى اطلاق المسبب (الضرر) وارادة سببه (الحكم) ، أو من باب المجاز في الاضمار ، والتقدير : (لا حكم ضرري) فلا . وهو المطلوب .

وبالجملة: المراد من نفي الضرر في عالم التشريع، هونفي الحكم الضرري. كما أن المراد من نفي الحرج ، نفي الحكم الحرجي . فنفي الضرر عنوان لنفي الحكم الموجب له ، فهو من قبيل نفي المعلول وارادة نفي علته . فتكون القاعدة حاكمة على جميع العمومات، الدالة بعمومها على تشريع الحكم الضرري، كلزوم العقود ، وسلطنة الناس على أموالهم ووجوب الوضوء على واجد الماء »[2].

تحليل نظرية الشيخ الاعظم قدس سره

أقول: انفقه الحديث يتوقف على تعيين فاعل الضرر ومبدئه وانه هل هو الشارع

---

١) فرائد الاصول ، ص ٣١٤ من طبعة رحمة الله .

٢) لاحظ رسالة « لاضرر » المطبوعة فى ملحقات المكاسب ، ص ٣٧١ .

بالنسبة الى المكلفين ؟ أو الناس بعضهم الى بعض ؟

لو كان الحديث مذيلاً بلفظ « في الاسلام » لكان للاحتمال الاول وجه ـ لولا تعارضه ببعض القرائن الدالة على الثاني كما ستعرف ـ وقد عرفت عدم ثبوته .

ولكن هناك قرائن تؤيد وتثبت الوجه الثاني، وأن فاعله هو الناس، وأن المنفي هو الضرر الوارد من بعضهم على بعضهم الاخر، لا الضرر الوارد من جانب الشارع، واذا ثبت ذلك كان الاستدلال به في الموارد التي يكـون منشأ الضرر فيها حكم الشارع ، كايجاب الوضوء على المريض والصوم والحج على من يتضرر بهما ، بلا ملاك لما عرفت من أن محط النظر في الرواية نفي الضرر الوارد من الناس لا من الشارع ، والمنشأ للضرر في العبادات هو الأحكام الايجابية . فلا يبقى للتمسك بالقاعدة في أبواب العبادات أي مجال. وتضيق الرواية، لا محالة ، بما كان للناس دور في تحقق الضرر ، كالذي رأيته في حديث سمرة، ومسألة بيع الشريك سهمه من الغير ، ومنع الماء . وأما اذا لم يكن لهم دور في تحققه ، فالحديث منصرف عنه . واليك القرائن التي تعين الاحتمال الثاني .

١ ـ قوله صلى الله عليه وآله : « انك رجل مضار » او « مـا أراك الا رجلاً مضاراً» ، فانه صغرى لقوله « لاضرر ولاضررا » . وعلى ذلك فالضار هو الرجل لا الشارع ولاحكمه . والقول بانه اعتمد في اضراره على اطلاق دليل الشارع: سلطنة الناس على اموالهم ، كما ترى . بل كان معتمداً على قوته وتجبره .

٢ ـ ان الضرار ، كمـا عرفت ، بمعنى الأضرار العمدي الناشيء عن لجاج وعناد . ولايحتمل أبداً ان يكون الشارع المقدس مبدءاً لهذا النوع مـن الضرر باحكامه وانشاءاته ، حتى يكون الحديث بصدد نفيه .

٣ ـ قد عرفت ان حديث منع فضل الماء لمنع فضل الكلاء ، كان معللا بحديث لا ضرر ولاضرار . وهذا يوضح كون مبدء الضرر هو الناس ، وان الحديث بصدد

رد مثل هذا .

وعلى ذلك ، فالاستدلال بالحديث في الموارد التي ليس للناس فيها تأثيرفي نحقق الضرر كالعبادات المحضة ، غيرتام واما الاستدلال به في أبواب المعاملات كدفع لزوم المعاملة في الغبن، واثبات الضمان في الاتلاف ، فسيجيء البحث عنه.

وهنا اشكالات اخر تتوجه الى مختار الشيخ ، اليك بيانها :

١ ـ كيف يمكن القول بان المراد نفي جعل الحكم الضرري في الاسلام مع شيوعه ، كايجاب الزكاة ، والخمس ، وحج البيت ، والجهاد في سبيله ، والحدود والقصاص ، والديات ، والكفارات ، والاسترقاق ، وسلب المالكية عن الخمر وآلات الطرب والاغاني، والاعيان النجسة، فالكل لايخلو من ضرر أو مبني عليه. ومع ذلك كيف يمكن القول بانه لا حكم ضرري .

وقد تخلص عنه الشيخ في بعض كلماته بان المراد الاحكام غير المبنية على الضرر ، أو الموجبة له في بعض الاوقات . واما المبنية عليه بطبعها وذاتها فهي خارجة عن مورد القاعدة .

ولا يخفي انه ادعاء محض وتخصيص بلاوجه في مقابل اطلاق القاعدة . اذ كيف يمكن لانسان ان يدعي بان الشارع لم ينشيء حكما ضررياً مع حكمه بلزوم اتلاف بعض الاشياء التي لها قيمة غالية كالاصنام والصلبان وادوات القمار والموسيقا.

٢ـ مسألة كثرة التخصيص، بحيث يكون الخارج منها أضعاف الباقي خصوصاً اذا قلنا بأن المراد من الضرر ادخال المكروه .

وقد أجاب عنه الشيخ بقوله : ان تخصيص الأكثر لا استهجان فيه ، اذا كان بعنوان واحد جامع لافراد هي أكثر من الباقي كما اذا قيل: أكرم الناس ، ودل دليل على اعتبار العدالة. خصوصاً اذاكان المخصص ممايعلم به المخاطب حال الخطاب.

وفيه انه اذاكان الخروج بالغاً حد الاستهجان فلافرق فيه بين الخروج بعنوان واحد أو بعناوين . فلو قال: اكرم علماء البلد، ثم أشار بدليل منفصل الى خروج المعممين منهم وانحصر العالم غير المعمم في فرد أو فردين ، يكون التخصيص مستهجناً .

اضف الى ذلك أن لازم كون الحديث ، حديث امتنان مثل قوله « وماجعل عليكم في الدين من حرج » (الحج – ٧٨)، أن لايتوجه اليه تخصيص، لاستهجان تطرق التخصيص الى الدليل الامتناني .

الثاني : أن الموضوع الضرري لا حكم له

ذهب المحقق الخراساني الى أن المقام من قبيل نفي الحكم بلسان نفي موضوعه وأن الغاية هي التأكيد على أن الموضوع الضرري لاحكم له .

وحاصله: ان النفي بمعناه الحقيقي لابمعنى النهي لكن لامن باب نفي الحكم ابتداءاً ومباشرة بـل من باب نفى الموضوع استعمالا لغاية نفي الحكم جداً نظير قوله : لا شك لكثير الشك ، أو لاربابين الوالد والولد . أو بين الزوج والزوجة . فلاشك أن الأخبار عن عدم الشك في كثيره أوعن عدم الربابين الطرفين كاذب في نفسه وانما يصححه كون الهدف من نفيهما نفي آثرهما لا نفي أنفسهما .

قال قدس سره في الكفاية : ان الظاهر أن يكون « لا » لنفي الحقيقة ، كما هو الأصل في هذا التركيب ، حقيقة أو ادعاءاً ، كنايه عن نفي الآثار كما هو الظاهر من مثل « لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد » . و« يا اشباه الرجال ولا رجال » . فان قضية البلاغة في الكلام هو ارادة نفي الحقيقة ادعاءاً لا نفي الحكم أو الصفة . ونفي الحقيقة ادعاءاً بلحاظ الحكم أو الصفة غير نفي احدهما ابتداءاً مجازاً في التقدير أو في الكلمة . . . الى ان قال: ثم الحكم الذي اريد نفيه بنفي الضرر، هو

الحكم الثابت للأفعـال بعناوينها أو المتوهم ثبوته بهـا كذلك في حال الضرر لا الثابت له بعنوانه لوضوح أنه العلة للنفي ، ولا يكاد يكون الموضوع يمنع عن حكمه وينفيه بل يثبته ويقتضيه » .

لا يخفى وحدة النظريتين جوهراً ، وان اختلفتا تقريراً وصورة . ونتيجهتما واحدة وهي تحديد الأحكام الشرعية بنفي شمولها لحالة الضرر عبادياً أو معاملياً ، الا ان طريق الاستفادة مختلفة. فذهب الشيخ الى ان المنفي ابتداءاً أولا وبالذات هو الحكم، اما من باب المجاز في الكلمة حيث أطلق المسبب واريد السبب(الحكم)، أو من باب الأضمار بتقدير كلمة « الحكم ». وبما أن هذا الاسلوب لايوافق البلاغة بل يوجب خروج الكلام عن طورها كما حرر في محله، سلك المحقق الخراساني ـ للوصول الى مقصد الشيخ ـ طريقاً آخر وهو نفي الموضوع وارادة نفي الحكم كما في « يا أشباه الرجال ولا رجال » ، فـان حقيقة الـرجولية متمثلة في البسالة والشجاعة ومن فقدهما ، فقد حقيقتها ، فيصح ان يقال « لا رجال » . ومثله المقام ، لأن منشأ الضرر هو الحكم والتشريع فصح نفي الضرر بالحقيقة الادعائية لاجل نفي منشئه واساسه ، وهـو الحكم . وعلى كل تقدير فالنتيجة واحدة ، وان كان طريق الوصول اليها مختلف .

تحليل نظرية المحقق الخراسانى قدس سره

يرد عليه انه غير تام ، لانه انما يصح فيمـا اذا كان الموضوع المنفي ذا أثر شرعي كالشك والربا . وأما المقام، اعنى الضرر، فليس كذلك اذ ليس الضرر بماهو هو موضوعاً لحكم شرعي الا الحرمة، ومن المعلوم انه لايصح نفيه وطرحه. وماذكره في ذيـل كلامـه من ان الحكم الذي أريد نفيه بنفي الضرر ، هو الحكم الثابت للافعال بعناوينها . . . خروج عن البحث لأن نفي الضرر يصح ان يكون كناية عن نفي حكم نفسه ، لا عن حكم الوضوء والبيع في حال الضرر كماهو المدعى ، لان

الضرر في الموردين ليس موضوعاً بل يعد من أحوالهما وأطوارهما .

وبالجملة، فرق واضح بين « الشك » ونفس « الضرر »، لان الأول موضوع حكم ، كالربا ، فيصح نفيهما لغاية نفي حكمهما . بخلاف الضرر ، فانه موضوع لحكم واحـد وهو الحرمة ولا يمكن نفيها بضرورة الفقه والعقل . ونفي وجوب الوضوء أو لـزوم البيع في حال الضرر ، ليس نفياً الا لحكم الوضوء والبيع ، وهما ليسا موضوعين في الحديث ، بل الضرر مـن اطوارهما وأحوالهما ، ولم يتعارف نفي الحالة وارادة نفي حكم ذي الحالة كما لا يخفى . نعم لوكان المنفي في لسان الشارع هو الفعل الضرري كان لما ذكره وجه .

الثالث : ان المنفى هو الضرر غير المتدارك

ذهب بعض الفحول الى ان المراد نفي الضرر المجرد عن التدارك ، فكما ان ما يحصل بازائه نفع لايسمي ضرراً ، كدفع مال بازاء عوض مساوله أو زائد عليه ، كذلك الضرر المقرون بحكم الشارع بلزوم تداركه فانه نازل منزلة عدم الضرروان لم يسلب عنه مفهوم الضرر بمجرد حكم الشارع بالتدارك . فالمراد نفي وجود الضرر المجرد عن التدارك . فاتلاف المال بلا تدارك ، ضرر على صاحبه ، فهو منفي . فاذا وجد في الخارج فلابد أن يكون مقروناً بلزوم التدارك . وكذلك تمليك الجاهل بالغبن ، ماله بازاء ما دون قيمته من الثمن ، ضرر عليه ، فلا يوجد في الخارج الا مقروناً بالخيار [1].

تحليل هذه النظرية

لا يخفى ان المراد من الضرر في الحديث هو الضرر الخارجي الصادر من سمرة وأمثاله ، وتدارك مثل هذا لا يكون بالجعل والتشريع بل بالعمل الخارجي

---

١) لاحظ رسالة لاضرر للشيخ الاعظم المطبوعة في ملحقات المكاسب ، ص ٣٧٢.

فاتلاف مـال الغير ضرر خارجي وتداركه بدفع المثل أو القيمة ، لا الحكم بانه يجب عليه دفع أحد الأمرين . وهذا ما أشار اليه الشيخ الأعظم في رسالته بقوله : « ان الضرر الخارجي لا ينزل منزلة العدم بمجرد حكم الشارع بلزوم تداركه ». والحاصل ان الضرر ان اتفق تداركه ، يمكن تنزيله منزلة مالم يوجد واما اذا لم يتعقبه فلا وجه لتنزيله منزلة العدم بمجرد حكم الشارع بوجوب تداركه. وانشئت قلت : الضرر المتدارك غير الضرر المحكوم بوجوبه .

والظاهر وجاهة الأشكال، فان الضرر لو كان فعلا للشارع لصح الحكم بعدمه بحكم الشارع بجبره وتداركه . وامـا اذا كان فعل المكلف ، فلايصح تداركـه بحكم الشارع ، فان المتدارك به يجب ان يكون من سنخ المتدارك . فلو حكم الشارع بجواز قتـل الرجل اذا قتل امرأة ، فانـه يتدارك مثله بدفع أولياء المرأة نصف الديةالى ورثة الرجل . اوحكم بقتل العشرة المشتركين فى قتل واحد، فانه يتدارك مثله بايجاب دفع تسعة اعشار الدية الى ورثة كل واحد . واما اذا كان الضرر من المكلف ، فلا يتدارك مثله بحكم الشارع وانشائه .

نعم ، لو كان النفي ناظراً الى عالم التشريع فقط كان لما ذكره وجه ، ولكنه خلاف الظاهر حيث ورد رداً لعمل سمرة كما عرفت .

اضف اليه انذلك المعنى لايفي بما هو المتعارف بين المتأخرين من التمسك به في باب العبادات اذ ليس في الامر بالوضوء الضرري او الحج الضرري اي تدارك فيلزم عدم صحة التمسك به في تلك الابواب .

الى هنا تمت النظريات الثلاث المشتركة في حمل الهيئة التركيبية على النفي دون النهي وتصحيح الاخبار عن عدم الضرر بوجه من الوجوه ولكن هناك نظرية اخرى مبنية على حمل النفي على النهي نقله الشيخ في الرسالة واختاره شيخ الشريعة وبالغ في تحقيقه فى رسالته واليك بيانها :

الرابع : ان النفي بمعنى النهي

ذهب شيخ الشريعة الى ان النفي في المقام بمعنى النهي عن الضرر ، ولـه اشباه ونظائر في الكتاب والسنة ، منهـا قوله تعالى : « الحج اشهر معلومات فمن فرض فيهن الحج فلارفث ولافسوق ولاجدال في الحج وما تفعلوا من خيريعلمه الله وتزودوا فان خير الزاد التقوى واتقون يا اولي الألباب » (البقرة / ١٩٧) .

وقوله تعالى: (فاذهب فان لك في الحياة ان تقول لامساس وان لك موعداً لن تخلفه وانظر الى الهك الذي ظلت عليه عاكفاً لنحرقنه ثم لننسفنه في اليم نسفاً) (طه / ٩٧) .

واما السنة فقد ذكر نماذج مما استعمل فيها النفي بمعنى النهي . مثل قوله صلى الله عليه وآله : « لا اخصاء في الاسلام ولابنيان كنيسة » و« لاطاعة لمخلوق في معصية الخالق » . و« لاغش بين المسلمين » .

وبذلك ابطل قول صاحب الكفاية، حيث قال رداً على هذا القول : «ان النفي بمعنى النهي وان كان ليس بعزيز الا انه لم يعهد في مثل هذا التركيب »، وقال: ان الاذهان الفارغة لا تسبق الا الى هذا الوجه . ثم ايد رحمه الله مقاله بما ورد في رواية عبدالله بن مسكان عن زرارة « . . . فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله : انك رجل مضار ولاضرر ولاضرار على مؤمن » ، فان هذا الكلام بمنزلة صغرى وكبرى همـا : انك رجل مضار ، والمضارة حرام . والكبرى ،كما ترى مناسبة للصغرى بخلاف ما لواريد غيره من المعاني الاخرى فان المعنى يصير: انك رجل مضار ، والحكم الموجب للضرر منفي ، او الحكم المجعول منفي فـي صورة الضرر . وهذا مما لاتستسيغه الا ذهان المستقيمة .

وبعدان استشهد رحمه الله بكلمات ائمة اللغة، ومهرة الحديث، حيث فسروا

الحديث بالنهي ، قال : ان المدعى هو أن حديث الضرر يراد منه افادة النهي عنه سواء كان هذا باستعمال التركيب في النهي ابتداءاً ، أو أنــه استعمل في معناه الحقيقي وهو النفي ولكن لينتقل منه الى ارادة النهي . . . الى ان قال : فالمدعى ان الحديث يراد به افادة النهي ، لانفي الحكم الضررى ولانفي الحكم المجعول للموضوعات عند الضرر .

تحليل نظرية شيخ الشريعة قدس سره

ما ذكرناه هـو خلاصة كلامه قدس سره ، وقـد بالغ في تحقيق مرامه . وما ذكره قدس سره اوضح مما ذكره العلمان ولكنه أيضاً غير متعين بـل لا يخلو من اشـكال .

اما اولا : فان بعض الأمثلة التي ذكرها ليس النفي فيها بمعنى النهي ، حتى قوله سبحانه : « لا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج » بل هو باق على معناه ، ولم يرد منه النهي لا ابتداءاً ، ولاانتهاءاً بان يستعمل في النفي ابتداءاً لينتقل به الى النهي . وانما استعمل في هذه النماذج في النفي لاتتجاوزعنه وان كان الغرض الاعلى منها هو النهي . ولكن كون النهي غاية عليا غير كونه مستعملا فيه ابتداءاً أوانتهاءاً.

هذا ، مع ان مقتضى البلاغة التحفظ على كون النفي بمعناه ، لا بمعنى النهي والا لنزل الكلام من ذروة البلاغة الى حضيض الكلام العادي .

بيان ذلك في قوله تعالى : « لارفث ولافسوق ولا جدال في الحج »، ان شدة علاقة الشارع بطهارة محيط الحج عن هذه الامور الثلاثة دفعه الى الاخبار عن خلوه منها. وهذا كثير في المحاورات العرفية. الا ترى ان الرجل يقول لزوجته أوصاحبه: « لاكذب ولاخيانه » وذاك ان رغبته بطهارة حياته العائلية أو الاجتماعية من الكذب والخيانة، الجأه الى الاخبار عن عدم وجودهما . كما ان علاقة الأب بصلاة ابنه يدفعه

بدل الامر بها، الى الاخبار عنها فيقول في محضره : « ولدي يصلي » ، مع ان الغاية في جميع ذلك هو النهي أو الأمر . وهذا غير القول بأن النفي مستعمل في الاية وامثالها في النهي ابتداءاً ، أو في النفي لينتقل الى ارادة النهي . ولاجل ذلك لو جعلنا مكان « لا » لفظة « ليس » وقلنا : (ليس في الحج رفث ولا فسوق ولا جدال) ، كانت الجملة صحيحة ومتزنة .

وثانياً : ان استعمال الهيئة في النفي ليس بأقل من استعمالها في النهي بأحد الوجهين لاحظ الجمل التالية : « لابيع الا في ملك » ، « لا عتق الا في ملك » ، « لاطلاق الا على طهر »، « لايمين للولد مع والده » « لا يمين للمملوك مع مولاه ولا للمرأة مع زوجها » ، « لا رضاع بعد فطام » ، « لا نذر في معصية الله » ، « لا يمين للمكره » ، « لا رهبانية في الاسلام » وغير ذلك ، تجد أنه لا يصح فيها الا ابقاء النفي على معناه .

ولك ان تقول ، ان ما يقع بعد النفي اذا كان مناسباً للحكم الوضعي كما في هذه الامثلة ، فالصيغة متعينة في النفي ، وأما غيره فهو محتمل للوجهين .

وثالثاً : ان حمل الصيغة على النهي لايصح في حديث الشفعة حيث ان القاعدة جاءت علة لجعلها، حيث قال: « فقضى بالشفعة بين الشركاء في الارضين والمساكن. وقال : لا ضرر ولا ضرار . وقال : اذا ارفت الارف وحدت الحدود فلا شفعة » فالقضاء بالشفعة من فعل الشارع ولا معنى لتعليله بحرمة اضرار الناس بعضهم ببعض بل يناسب نفي الضرر عن محيط التشريع .

وما ذكره رحمه الله من ان ائمة اللغة فسروه بالنهي ، فهو صحيح ، لكن لم يعلم كونهم في مقام بيان المستعمل فيه . بل يحتمل انهم كانوا في مقام بيان مقاصد الحديث ومراميه ، سواء أكان النفي مستعملا في النفي أو فى النهي .

وعلى كل تقدير ، فشكر الله مساعي المحقق شيخ الشريعة ، فقد جاء في تحقيق مفاد الحديث وسنده وما يرجع أليهما بابحاث مفيدة لا توجد في غير رسالته .

الخامس : ان النفى بمعنى النهى

والنهى مولوى سلطانى لا مولوى الهى

ذهب سيدنا الأستاذ دام ظلـه الى ان النفى بمعنى النهي ، لكـن ليس النهى المستفادمنه حكماً شرعياً الهياً كالنهيعن الغصب والكذب، بل النهي حكم مولوي سلطاني ناجم عن كون النبي صلى الله عليه وآله حاكماً وسلطاناً على الأمة : وقد اوضح نظريته بترتيب مقدمات وبيان امورنأتي بملخصها :

الاول : ان للنبي الاكرم صلى الله عليه وآله وراء منصب النبوة والرسالة ، مقام الحكم والقضاء .

فبمانه نبى ورسول، يبلغ احكام الله سبحانه حقيرها وجليلها حتى ارش الخدش. وبمانه حاكم، يسوس العباد فى البلاد ويقوم بشؤون الحكومة في حفظ الثغور وبعث الجيوش ، وجباية الصدقات، وعقد الاتفاقيات مع رؤوس القبائل والبلاد.

وبما ان له منصب القضاء ، يقوم بفصل الخصومات والقضاء بين المتداعيين على الضوابط الشرعية . ولكل من هذه المناصب احكام وشؤون معينة .

والى المنصب الاول يشيرقوله سبحانه « الذبن يبلغون رسالات الله ويخشونه ولايخشون احداً الا الله وكفى بالله حسيباً » (الاحزاب / ٣٩) . وليس للرسول الكريم في هـذا الموقف امر ولانهي وانما هـو مذكر ، ليس عليهم بمسطير ، وظيفته الأ بلاغ والبيان .

والى المنصب الثاني يشير قوله سبحانه « وما كان لمؤمن ولامؤمنة اذا قضى الله ورسوله امراً ان يكون لهم الخيرة من امرهم ومن يعص الله ورسوله فقد ضل ضلالا مبيناً » (الاحراب /٣٦) والمراد من القضاء ، والامروالنهي اللذان يناسبان مقام الامارة والسلطنة الموهوب له من الله تعالى فبعد تنصيبه في هذا المقام يصدر

امره ونهيه حسب المصالح ، ويجب على الامة طاعته .

والى المنصب الثالث يشيرقوله سبحانه « فلا وربك لايؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثـم لا يجدوا في انفسهم حرجاً ممـا قضيت ويسلموا تسليماً » (النساء / ٦٥) .

فهذه المقامات الثلاثة ثابتة للنبي الاكرم بهذه النصوص القرآنية . ثم انها قد تجتمع في غيره صلى الله عليه وآله وقد تفترق ، قال سبحانه: « وقال لهم نبيهم ان الله قد بعث لكم طالوت ملكا قالوا أني يكون له الملك علينا ونحن احق بالملك منه ولم يؤت سعة من المال قال ان الله اصطفاه عليكم وزاده بسطة في العلم والجسم والله يؤتي ملكه من يشاء والله واسع عليم » البقرة / ٢٤٧)، فكان لطالوت الحكم والسلطة فقط دون النبوة والرسالة ، لمصلحة وقتية اقتضت ذلك .

الثاني : كلما ورد في الأثر الصحيح ان الرسول أمر بشيء أوحكم اوقضى به فالظاهر منه ان هذه الاحكام صدرت منه بماله من منصب الحكم والقضاء لابمانه رسول مبلغ لأحكام الله ورسالاته ، اذ ليس له في هذا الموقف امرولانهي ولاحكم ولاقضاء فكيف يصح له ان يأمر وينهى . ولاجل ذلك تري امثال هذه التعابير في حياة الرسول والوصي دون سائر الأئمة لان الظروف لم تسمح لهم باعتلاء منصة الحكم وسدة القضاء فانحصرت وظيفتهم عليهم السلام فـي التبليغ والبيان دون الحكم والقضاء .

نعم ، ربما يستعمل لفظ « قـال » في مقام القضاء والحكم ، ويعلم ان المراد هو الامر والنهي ، لاتبليغ الحلال والحرام . كما اذا قيل : « قال رسول الله صلى الله عليه وآله لاسامة : انت قائد الجيش، اذهب الي القطر الفلاني وقاتل الروم».

الثالث : ان السابر في الروايات يرى نماذج وافرة من احكام الرسول السلطانية واقضية مبثوثة في مختلف الابواب .

روى الكليني عن ابي عبدالله عليه السلام قال: « قال رسول الله صلى الله وآله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان »[1].

وروى أيضاً عن ابي عبدالله عليه السلام في آداب الجهاد قال : « كان رسول الله صلى الله عليه وآله اذا أراد أن يبعث سرية دعاهم فاجلسهم بين يديه ثم يقول: سيروا باسم الله وبالله وفي سبيل الله وعلى ملة رسول الله ، لاتغلوا ، ولا تمثلوا ، ولاتغدروا، ولاتقتلوا شيخاً فانياً، ولاصبياً، ولاامرأة، ولاتقطعوا اشجراً الاان تضطروا اليها »[2].

وروى أيضاً أن أمير المؤمنين عليه السلام كان يأمر في كل موطن يلقي فيه عدواً ويقول : « لاتقاتلوا القوم حتى يبدؤكم ، فانكم بحمد الله على حجة ، وتركـكم اياهم حتى يبدؤكم حجة أخرى لكم. فاذا هزمتموهم ، فلا تقتلوا مدبراً ولاتجهزوا على جريح ولاتكشفوا عورة ولاتمثلوا بقتيل »[3].

الى غير ذلك من الروايات الحاكية عن الاحكام الصادرة عن منصبي الحكم والقضاء . ومن اراد الا طلاع عليها فليرجع الى أبواب القضاء والجهاد والاحياء .

اذا عرفت ذلك نقول : ان هنا ما يدل على ان « لاضرر ولاضرار » صدر عنه صلى الله عليه وآله لابما أنه حكم الهي كسائر الاحكام الواردة عنه عليه الصلاة والسلام ، بل حكم سلطاني صدر عنه بما أنه سائس الامة وحاكمها لأجل قطع دابر الفساد وقلع جذوره . واليك ما يدل عليه :

١ ـ قد نقل ابن حنبل في مسنده قوله صلى الله عليه وآله «لاضرر ولاضرار» في ضمن اقضيته البالغة نيفاً وعشرين، رواها عن عبادة بن الصامت حيث قال: « وقضي

---

١) الوسائل ج ١٨ . ص ١٦٩، كتاب القضاء ، الباب ٢ ، كيفية الحكم، الحديث١.

٢) الوسائل ج ١١ ، ص ٤٣ ، كتاب الجهاد ، الباب ١٥ ٠ جهاد العدو ومايناسبه ، الحديث ٢ .

٣) الوسائل ج ١١ ، ص ٦٩ ، كتاب الجهاد، الباب ٣٣ ، جهاد العدو ومايناسبه ، الحديث ١ .

لا ضرر ولا ضرار » . وبما أن المقام ليس من موارد القضاء ، اذ لم يكن هناك جهل بالحكم ولاجهل بالموضوع، فلايصح حمله على القضاء وفصل الخصومات ويتعين حمله على انه حكم سلطاني صدر عنه لأجل دفع الفساد . ومفاده انه حكم رسول الله صلى الله عليه وآله بان لا يضر أحد أحداً ، ولا يجعله في ضيق ولاحرج ومشقة . فيجب على الامة طاعة هذا النهي المولوي السلطاني لانه حكم السلطان المفروضة طاعته .

٢ ـ ان الناظر في قضية سمرة وما ورد فيها من الروايات يقف على ان الانصاري التجأ الى النبي صلى الله عليه وآله لما وقع في الضيق والحرج ، واستنجدبه واستنصره، ولم يلجأ اليه الا بما انه سلطان ورئيس ، وحاكم ومقتدر، يقدرعلى دفع شر المعتدي وضرره . فاحضره رسول الله صلى الله عليه وآله وذكر له شكوى الانصاري، فلما تأبى عن الطاعة امر بقلع الشجرة وحكم بانه لايضر أحد اخاه في حمى سلطانه وحوزة حكومته . فليس المقام مناسباً لبيان حكم الله ، وان الاحكام الواقعية الضررية ليست مجعولة، أوأن الموضوعات الضررية مرفوعة الحكم او أن الحكم الالهي هو ان لا يضر أحد أحداً ، فان كل ذلك ليس مربوطاً بما دار بين الرسول وسمرة .

فالصادر عن رسول الله في هذا المقام هو حكم سلطاني مفاده ان الرعية ممنوعة عن الضرر والضرار بعضها ببعض ، دفاعاً عن المظلوم وحفظاً للنظام [1].

تحليل نظرية السيد الاستاذ :

لا يخفى ان فيما ذكره ، ـ دام ظله ـ ، نظر من جهات :

---

١) تهذيب الأصول ج٢ ص ٤٨١ ـ ٤٨٩ بتصرف يسير .

اما اولا : فان منصب الحكم وان كان لا ينفك عن نصب وعزل وامرو نهي مع وجوب طاعة الناس لما يصدر عنه، الا ان الأوامر المناسبة لذاك المنصب هي الأوامر التي تصدر بصورة جزئية ولاتدخل تحت ضابطة، وتختلف صورها باختلاف الظروف ، كعزل وال ونصب آخر مكانه ، وما يرجع الى كيفيات القتال ، وحبس المتهم أو اطلاقه ، وعقد اتفاقية مع قوم أو نقضها ، وكتقسيم اراضي بني النضير بين المهاجرين، الى غيرذلك من الامور التي يلزم تنفيذها حفظاً للأحكام الكلية الالهية وصيانة لها . وبما ان تلك الاحكام المزبورة لا تدخل تحت ضابطة خاصة ، وربما تقتضي المصلحة الأمر بالشي واخرى النهي عنه، وقد جاء الوحي الالهي ملزماً بتنفيذ ماأتى الرسول به ومانهى عنه قائلا «وما آتاكم الرسول فخذوه ومانهاكم عنه فانتهوا» (الحشر / ٧) ، فالمولى سبحانه فوض حكم تلك الموارد الجزئية الى ولي الامر لابصورة فوضوية بل في اطار مصلحة الامة مع عدم مخالفة مايأمر وينهى للأحكام الكلية الشرعية. وقوله سبحانه «وماكان لمؤمن ولامؤمنة اذا قضى الله ورسوله امراً ان يكون لهم الخيرة من امرهم » (الأحزاب / ٣٦) ، راجع الى القضاء في هذه الموارد.

وأما الأحكام الكلية، كالنهي عن الضرر والضرار ، والحرج والمشقه، التي لا تختص بمكان دون مكان ولا زمان دون زمان ، حيث ان الاضرار قبيح والايقاع في الحرج لا يوافق الفطرة، ففي مثلها يكون الحكم الهياً ناشئاً من ملاحظة المصالح والمفاسد الكلية دون الوقتية والزمينة، لاحكماً سلطانياً صادراً عن المنصب الموهوب للنبي صلى الله عليه وآله .

ويؤيد ذلك ان في قصة سمرة احكاماً سلطانية لها طابع الجزئية والوقتية ، كأمره بالاستئذ ان وقلع الشجرة ورميها في وجهه ، صدرت لحفظ الحقوق أو لقلع جذور الفساد . واما قوله : «لاضرر» فهو حكم الهي له طابع الكلية والدوام وهو المصحح للأوامر السلطانية الجزئية .

وثانياً : ان الاوامر السلطانية انما تتعلق بموضوعات ليست لها أحكام شخصية بسبب جزئيتها ، واما الموضوعات التي قد سبق من الشارع جعل الحكم لها وتحريمها فلا معنى لجعل حكم سلطاني عليها . وهذا كالضرر ، فقد عرفت تضافر آيات الكتاب وروايات السنة على حرمتها . وعلى ضوء هذا ، ينسبق الى الذهن، ان الرسول الكريم كان بصدد الاشارة الى الحكم المعلوم المتضافر .

وثالثا : ان ما ذكره لا يصح في حديث الشفعة ، فان الظاهر من توسيط قوله « لاضرر ولاضرار » بين الكلامين ان هذه القاعدة الاسلامية صارت سبباً لتشريع حق الشفعة للشريك. ولم يكن في البين اية ارضية صالحة لصدور حكم سلطاني، وانما قضى النبي صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء دفعاً للضرر والضرار .

اضف الى ذلك ان تفسير النفي بالنهي خلاف المتبادر في هذه الموارد كما لا يخفى .

الى هنا ظهرت حقيقة الاراء والنظريات التي قيلت في القاعدة وقد عرفت ان الكل لا يخلو من علة أو علات . واما مختار نافيها فاليك بيانه :

السادس : بيان المختار فى تفسير القاعدة

ان المختار في تفسير القاعدة هو كون النفي بمعناه لا بمعنى النهي ، وبذلك يفترق عن النظريتين الاخيرتين، وأن مصدر الضرر وفاعله هو الناس، بعضهم ببعض لا الشارع ولا تكاليفه ، وبذلك يفترق عن النظريات الثلاث الأول .

والغاية من قاعدة نفي الضرر، الأخبار ـ بعد وجوده في المجتمع وجداناً ـ عن عدم امضائه تكليفاً ولا وضعاً. ومعناه الابتدائي هو الاخبار عن عدم الضرر في الخارج ولكنه ليس بمراد جداً بل هو كناية عن عدم امضائه له وضعاً وتكليفاً ، غير أن المصحح لهذا الاخبار (غير المطابق للخارج) هو خلو صفحة التشريع عن الحكم

الضرري تكليفاً ووضعاً . فهو اما حرام شرعاً أوغيرجائز وضعاً، ولولا خلو صفحته عن مثل ذاك الحكم ، لما جاز له الاخبار عن عدم الضرر في الخارج .

توضيحه : انك قد عرفت ان المتبادر من هذه الصيغة هو نفي المتعلق ، وان استعماله في النهي يحتاج الى قرينة . وبما ان مورد القاعدة تجاوز سمرة حقوق الانصاري وعدوانه عليه، يكون الضرر المنفي هو الضرر الوارد من بعض الناس الى بعضهم الآخر . وبما انالنبي الأكرم صلى الله عليه وآله وسلم خاطب سمرة بقوله « انك رجل مضار » او « ما أراك يـا سمرة الا مضاراً » وقال « لاضرر ولا ضرار » ، يكون هذا قرينـة على ان المنفي في لسان الشارع مثل هذا الضرر ، لا الضرر الحاصل من حكم الشارع كايجاب الوضوء والحج على المريض .

وبماان الاخبارعن عدمهما مع وجودهما في المجتمع مما لايجتمعان، يكون الاخبار عـن عدمهما بهدف تفهيم ان الضرر ممنوع شرعاً وقانوناً ، وغير ممضى عند الشارع تكليفاً ووضعاً . فيحرم كل عمل ضرري يتوجه من بعض الناس الى البعض الاخر كايذاء الجار لجـاره ، ويبطل ولاينفذ كما في المعاملات الضررية كالغبن وغيره .

وبذلك يتحد المختار مع مختار الشيخ الاعظم والمحقق الخراساني فيمـا يكون الضرر متأتياً من جانب الناس، ويصح الاستدلال به فيمورد الغبن وتبعيض الصفقه وتأخير الثمن والتدليس وغيرها .

ومن هنا استند الفقهاء فيابواب العبادات غالباً الىادلة « لاحرج »، فالحكم باشتراء مـاء الوضوء والغسل بثمن غال لايتحمل عـادة ، او ايجاب الوضوء على المريض الذي يضره استعمال الماء اوايجاب الحج علىالمريض والشيخ الفاني حكم حرجي منفي بادلة الحرج .

هذا تمام الكلام في المقامات الاربعة وينبغي، تكميلا لمفاد القاعدة ، وتعييناً لحدودها ، البحث عن امور ، ولذلك ذيلنا البحث بعدة تنبيهات :

التنبيه الاول

فى اختصاص القاعدة بنفى الاحكام الالزامية

أو عمومها لغيرها

هل النفي يختص بنفي تشريع الحكم الالزامي من الوجوب والحرمة أويعم نفي مطلق الاحكام التي تكون مبدءاً للضرر وان كانت ترخيصاً واباحة ؟

ذهب الى الاول صاحب مصباح الاصول قائلا باختصاص النفي بجعل حكم الزامي من الوجوب والحرمة ، فانه الذي يكون العبدملزماً في امتثاله . فعلي تقدير كونه ضررياً ،كان وقوع العبدفي الضرر مستنداً الى الشارع بجعله الحكم الضرري واما الترخيص في شيء يكون موجباً للضرر على نفس المكلف او غيره فلايكون مشمولا لدليل نفي الضرر لان الترخيص في شيء غيرملزم بشيء، حتى يعد الترخيص ضرريا فيكون الضرر مستنداً اليه لا الى الترخيص المجعول من قبل الشارع [1].

ثم استظهر ان نفي الضرر كنفي الحرج المستفاد من ادلة نفي الحرج . فكما ان المنفي بها هـو الحكم الا لزامي الموجب لوقوع المكلف في الحرج دون الترخيص ، وهكذا في المقام بلافرق .

---

1) مصباح الاصول ج ٢ ص ٥٣٣ .

ولايخفى ان ما ذكره انما يتم في اضرار المكلف على نفسه ، كما اذا أراد ان يصوم ندباً اويحج استحبابا مع اضرارهما ، فلايصح ان يتمسك بالقاعدة في نفى الترخيص فيهما لانه لا يعد مصدراً للضرر ، بـل يستند الاضرار عندئذ الى نفس المكلف حيث الزم نفسه بما لم يلزمه الشارع به .

واما في مورد الاضرار بالغير ، فالقاعدة تعم الحكم الالزامي والاباحي ، فان ترخيص الشارع جـواز العبور لصاحب النخل ، حكم ضررى جاء مـن جانب الشارع ، اذ لولا ترخيصه لما كان لسمرة بـن جندب حجة في الاضرار بالجار . وما ذكره من ان الترخيص في شيء غير ملزم بشيء حتى يعد الترخيص ضررياً انما يتم في الاضرار بالنفس ، واما في الاضرار بالغير فربما يكون ذلك الترخيص مبدءاً ومصدراً للاضرار كما لايخفى .

والحاصل انه لافرق بين الالزامي وغيره، فاذا كان مصدراً المضرر ينفى بالقاعدة سواء كان مورد الاضرار هو النفس او الغير ولعل مراده ـ دام ظله ـ هو الصورة الاولى ، على ان الاضرار بالغير حرام بغير كلام .

هـذا كله على مشرب القوم في مفاد القاعدة ، مـن ان المقصود نفي الاحكام الشرعية الضررية .

اما على المختار مـن ان مفادها نفي الضرر المتوجه من شخص الى آخر ، فقد عرفت ان مفاد الأخبار هو نفيه تكليفاً ووضعاً . وان الاضرار حرام اولا ، ولا يترتب عليه الاثر ثـانيا . غير ان هذا المطلب لايصح الا اذا خلت صفحة التشريع عن أي حكم يسوغ الأضرار بالغير ، سواء كان ذلك الحكم وجوباً أم اباحة ، لما قلنا من ان الاخبار عن عدم اضرار الناس، بعضهم ببعض، بعناية عدم تصويبه تكليفاً ووضعاً، لايتم الا بخلو صفحة التشريع عن اي حكم يمكن ان يقع ذريعة للاضرار

بالغير . كتسويغ منع الماء لمنع الكلاء ، فان هذا التسويغ لا يجتمع مع الهتاف بانتفاء الضرر في الخارج وعدم تصويبه تكليفاً ووضعاً . ففي مثل المعاملة الغبنية يرتفع لزوم الوفـاء المترتب على المعاملة لولا الضرر كما ان في مثل منع الماء المستلزم للضرر ، يرتفع الجواز السابق .

التنبيه الثانى

فى ان المدار فى الضرر هل هو الشخصى اوالنوعى ؟

١ ـ اشتهر في السن المتأخرين ان الضرر في العبادات شخصي وفي المعاملات نوعي . ولاجل ذلك لايصح العدول من الوضوء الى التيمم الا اذا كان ضررياً بالنسبة الى شخص المتيمم ، لا بالنسبة الى فرد آخر . ومثل الوضوء ، الحج . ونظير «الضرر»، « الخوف » و« الحرج » فالمدار فيهما مطلقاً على الخوف والحرج الشخصيين لا النوعيين .

واما المعاملات ، فالمدار في كونها ضررية كونها كذلك بالنسبة الى النوع لا الى الشخص . ولاجل ذلك حكموا بالخيار ، اذا كان البيع مشتملا على الغبن ـ وان غلت السلعة حين ظهور الغبن ـ بمايتدارك به الغبن فلايكون الحكم باللزوم في مثله موجباً للضرر على المشتري شخصاً، ولكنه اذا قيس الى النوع يكون ضررياً.

وكذلك الامر فى الشفعة ، اذا قلنا بأن ملاك الحكم بالشفعة في الاراضي والمساكن هو الضرر، فيجب ان يحمل على النوعي منه . فانه ربما لايتوجه من بيعه للغير أي ضرر، كما اذا باعه من مؤمن ورع. ونظيره ما اذا باعه بأقل من القيمة السوقية

جاهلا، ثم اطلع على غبنه في البيع، عند ما كان البائع عاجزاً عن حفظه اذا استرده. ولو قلنا بان المدار في المعاملات هو الضرر الشخصي ، لزم عدم الخيار في الأول والثالث .

ولا يخفى ان التفكيك بين العبادات والمعاملات مع كون القاعدة واردة بلفظ واحد ، بلا جهة . والظاهر ظهوره في الضرر الشخصي . والاحتجاج على المكلف بملاك انه ضرري بالاضافة الى النوع، وان لم يك ضرريا بالنسبة الى الشخص ، يتوقف على الدليل .

واما ما ذكر من الأمثلة ، فان الضرر فيها أيضاً شخصي ، غاية الأمر انه صار مجبوراً بامر خارجي . فغلاء السلعة لا يخرج المعاملة الواقعة قبل شهر، عن كونها غبنية وضررية، لان الغلاء أمر خارجي لاصلة له بالمعاملة، كما ان نفس كون الشريك مختاراً في البيع ممن شاء، أمر ضرري . وبيعه من شخص مؤمن قضية خارجية لا صلة لها بنفس ذلك الاختيار ، ولا يخرجه من حيث هو هو عن كونه ضرريا . ومنه يظهر حال المثال الثالث .

وعلى كل تقدير ، فالملاك في جميع الموارد هو الضرر الشخصي ، والقول به لا يوجب عدم الخيار في الموارد المذكورة . فالمقياس في كون المعاملة ضررية، نفسها لا ملاحظتها مع الامور الخارجة عنها .

التنبيه الثالث

فى كثرة التخصيص الوارد على القاعدة

ان مشكلة القاعدة هي مسألة كثرة التخصيص الوارد عليها بحيث يكون الخارج منها اضعاف الباقي ، خصوصاً اذا فسرنا الضرر بادخال المكروه ، ولو بنى على العمل بعموم القاعدة حصل منه فقه جديد . ويدل على ذلك ، الأمر بالخمس ، والزكوات ، والكفارات ، والخراج، والجزية ، ومنها تشريع الحدود والديات ، والغرامات والضمانات وعلى وجه ، الأمر باراقة الدهن المذاب والشيرج الملاقي بالنجس ، واشتراء ماء الوضوء بثمن غال ، الى غير ذلك مما يقف عليه السابر في الفقه .

وقد اجيب عن هذا الأشكال بوجوه .

الاول: مانقله الشيخ في رسالته المطبوعة في آخر المكاسب عن الفاضل النراقي من ان الضرر ما لا يحصل في مقابله نفع واما مايحصل في مقابله نفع دنيوي او اخروي فلا يكون ضرراً . فاذا ورد مثلا « حجوا اذا استطعتم » ، أو « صلوا اذا دخل الوقت »، أو « صوموا اذا دخل شهر رمضان » ، دل بعمومه على وجوب هذه الأفعال وان تضمنت ضرراً كثيراً ، والامر يدل على العوض فلا يكون ضرراً [1].

---

١) رسالة قاعدة « لاضرر » المطبوعة فى آخر المكاسب ص٣٦٩ .

وفيه ،كما افاده الشيخ الأعظم ، ان الاجر الاخروي لايخرجه عن الضرر بل يكون مسوغا للأمربه، والا لغت القاعدة . لان كل حكم شرعي ضرري لابد أن يترتب على موافقته الاجر ، فلو كان الاجر موجباً لخروجه عن موضوع القاعدة ، لم يبق لهامورد، ولا وجه حينئذ لنفي الضرر في الاسلام، وعلى مقالته يكون الوضوء المضر بالبدن غير ضرري ، لما فيه من الثواب المجبر .

الثاني : ما أفاده الشيخ في الفرائد وحاصله : ان لزوم تخصيص الأكثر على تقدير ارادة العموم، قرينة على ارادة معنى لايلزم منه ذلك. ومراده ان القاعدة كانت مقرونة حين الصدور بقرينة متصلة حالية أومقالية صارفة اياها عن الاطلاق والعموم، وقد عمل بها القدماء في ضوء هذه القرينة ولم يتجاوزوا عنها . وعند ذاك يكون مفاد القاعدة مجملا ، لعدم وصول القرينة المحددة لمفادها الينا ، ولا يعمل بها الا اذا عمل بها الأصحاب، فان عملهم جابر وكاشف عن القرينة الواصلة اليهم، وان لم تصل الينا .

وفيه : انا نقطع بخلاف ذلك ، فان المتأخرين والقدماء في هذا المضمار سواء . وان عملهم كان مستنداً الى ظاهر القاعدة وعمومها، لاالى القرينة المحددة لموردها .

الثالث: ماعنه أيضاً ـ قدس الله سره ـ من ان تخصيص الأكثر لا استهجان فيه اذاكان بعنوان واحد جامع لافراد هي أكثر من الباقي. كما اذا قيل : اكرم الناس، ودل دليل على اعتبار العدالة .

والظاهر عدم الفرق في الاستهجان بين العنوان الواحد والعناوين الكثيرة ، وان ملاك الاستهجان هو غرابة التعبير ، كان التخصيص بعنوان ام بعناوين .

وربما يفرق في لزوم الاستهجان بين القضايا الخارجية التي يكون الافراد

والمصاديق الخارجية فيها موضوعات للحكم، والقضايا الحقيقية التي يكون الحكم فيها ثابتاً للموضوع الاعم من المحقق والمقدر بلا نظر الى الافراد الخارجية . فتخصيص الاكثر قبيح في الاولى ، سواء كان بعنوان ام بعناوين ، دون الثانية وان بلغ أفرادها ما بلغوا [1] .

وهذا ايضاً ليس بتام ، لان الحكم في النهاية على الافراد عن طريق العنوان، وهو في الخارجية على المحققة بالفعل ، وفي الحقيقية على المحققه والمقدرة . فلو كان ملاك الاستهجان هو غرابة التعبير عن الموارد والمصاديق اليسيرة ، بلفظ عام وسيع ، فلا فرق بين القضيتين . نعم ، لو كان الحكم في الحقيقيه على العناوين المختلفة المجتمعة تحت عنوان واحد هو موضوع للحكم، «كالصرفيين» «والنحاة» « والاطباء » المجتمعة تحت عنوان « العلماء » في قولنا « اكرم العلماء »، فلا اشكال في التعبير عن الافراد اليسيرة بلفظ عام لان الموضوع حقيقة هو الصرفيون، والنحاة، والفقهاء ، والحكماء، والاطباء بماهم علماء . فلو فرضنا ان مصاديق العناوين الاربعة الاولى قليلة لا تتجاوز العشرة، ولكن مصاديق العنوان الاخير كثيرة، فأخرج الامر الاطباء عن تحت العام وبقي الباقون، فمثل هذا وان انتهى الى تخصيص الاكثر، لكنه لا يعد قبيحاً، لان الملاك في القلة والكثرة هو العناوين لاالافراد، والمفروض ان العناوين الباقية اكثر من الخارجة، اذ الباقية اربعة والخارج واحد . وان كانت من حيث المصداق على العكس، فمصاديق العناوين الباقية عشرة، ومصاديق العنوان الخارج كثيرة جداً .

---

[1]) يظهر هذا الفرق من المحقق النائيني ، ولكنه لم يعتمد عليه في الاجابة عن الاشكال بل اجاب بجواب آخر وحاصله منع الصغرى وان خروج ما خرج انما هو بالتخصص لا بالتخصيص . فلاحظ قاعدة لاضرر ، للخونساري ص ٢١١ .

ما هو الحق فى الجواب

والحق ان يقال : لو اريد من الحديث ما اختاره الشيخ الاعظم وتبعه فيه المتأخرون ، وهونفي جعل الاحكام الضررية من جانب الشارع، ينصرف الحديث عن الاحكام القطعية المجعولة على عنوان الضرر ، كالضرائب الاسلامية والجهاد في سبيل الله بالنفس والنفيس فان القائل بانه لاحكم ضرري ولاضرار ، لا محيص له ـ مع صدور احكام ضرريه قطعية من الشارع ـ عن ارادة غير هذا القسم من الاحكام ، ويلزم القول بانصرافه الى الاحكام التي ليست بطبعها مقتضية للضرر وان كان ضررياً احياناً ، كالوضوء والغسل الضرريين . واما الاحكام المقترنة بالضرر دائماً وشرعت لمصالح عالية ، فالحديث منصرف عنها .

واما في امثال الحدود والديات والغرامات والضمانات ، فانصراف الحديث عنها من جهة انه حديث امتنان ، والامتنان انما يكون في وضعها لا في نفيها .

وعلى ذلك، يرتفع الاشكال عن كلا الموردين، ويكون الحديث منصرفاً عن هذين القسمين . اما الاول ، فلاجل ان محط البحث في الحديث هو الاحكام التي ليست بطبعها ضررية وانما يلازمها احياناً، واما الاحكام الضررية بالذات فالحديث منصرف عنها . واما الثانى ، فلان الحديث ، حديث امتنان، والامتنان في تشريع هذاالقسم لا في نفيه .

واما لو قلنا بان مفاده هونفي اضرار بعض الناس ببعضهم ، فالضرر المتوجه من جانب الشارع، كالزكوات والاخماس والكفارات ، خارج عن حريم الحديث تخصصاً . واما القسم الاخر، فلا يعد في العرف ضرراً ، لان فيها حياة للمجتمع، « ولكم في القصاص حيوة يا اولي الالباب »، ولولاها لكانت الحياة مرة مرغوباً عنها.

وان شئت قلت : ان الاحكام الجنائية في جميع انحاء العالم لا تعد ضرراً ولا

اضراراً بالفرد ولا بالمجتمع، وانما تعد جزاءاً لعمل الجاني ولولاها لما استقرت الحياة ، فان ادارة المجتمع تتوقف على وضع ضوابط وحدود حتى لا تتجاوز الافراد، المقررات والقوانين، وعلى هذا يعد ترك جعلها ضرراً، لانشاؤها ووضعها كما لا يخفى .

التنبيه الرابع

فى تقدم القاعدة على ادلة العناوين الاولية

اتفقت كلمتهم على تقديم القاعدة على ادلة العناوين الاولية ، وان اختلفوا في وجه التقديم على وجوه واقوال نشير اليها :

١ ـ تقديم القاعدة من باب الحكومة

وهذا هو مختار الشيخ الأعظم ، قال في توضيحه :

« ان القاعدة حاكمة على جميع العمومات الدالة بعمومها على تشريع الحكم الضرري ، كادلة لزوم العقود ، وسلطنة الناس على أموالهم ، ووجوب الوضوء على واجد الماء ، وحرمة الترافع الى حكام الجور ، وغير ذلك .

وما يظهر من بعضهم من احتمال التعارض بين العمومات المثبتة للتكليف وهذه القاعدة ثم ترجيح هذه اما بعمل الأصحاب واما بالاصول كالبراءة في مقام التكليف وغيرها في غيره ، فهو خلاف ما يقتضيه التدبر في نظائرها من أدلة رفع الحرج ، ورفع الخطاء والنسيان ، ونفي السهو على كثير السهو ، ونفي السبيل على المحسنين ، ونفي قدرة العبد على شيء ونموها . مع ان وقوعها في مقام الامتنان يكفي في تقديمها على العمومات .

والمراد من الحكومة ان يكون احد الدليلين ـ بمدلوله اللفظي ـ متعرضاً

لحال دليل آخر من حيث اثبات الحكم لشيء أو نفيه عنه. فالاول مثل ما دل على الطهارة بالاستصحاب أو شهادة العدلين، فانه حاكم على ما دل على انه «لاصلاة الا بطهور»، فانه يدل على انما ثبت من الأحكام للطهارة مثل «لاصلاة الا بطهور»، ثابت للمتطهر بالاستصحاب أو بالبينة . والثاني مثل الامثلة المذكورة .

وأما المتعارضان فليس في أحدهما دلالة لفظية على حال الاخر من حيث العموم والخصوص وانما يفيد حكماً منافياً للاخر »[1].

ولا يخفى ان ما ذكره ممنوع كبرى وصغرى .

اما الاولى : فلان تفسير الحكومة بالمعنى الذي ذكره، مرجعه الى كون أحد الدليلين متعرضاً لحال الدليل الاخر تعرضاً بالدلالة المطابقية . والحال ان الادلة الحاكمة التي اعترف الشيخ بحكومتها، ليست على هذا النمط، حتى القاعدة مثلا اذ ليست متعرضة بالدلالة المطابقية لحال أدلة وجوب الوفاء بالعقود ، وسلطنة الناس على أموالهم، أو وجوب الوضوء على واجد الماء ولو بالاشتراء بثمن كثير، وغير ذلك . اللهم الا أن يريد الأعم من الدلالة المطابقية أو الالتزامية .

نعم ، ينطبق ما ذكره على قليل من الروايات ، مثل ما رواه عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن رجل لم يدر ركعتين صلى أم ثلاثا . قال : يعيد . قلت : اليس يقال : لا يعيد الصلاة فقيه . فقال انما ذلك في الثلاث والاربع [2].

والاولى ان يقال : ان الحكومة عبارة عن كون احد الدليلين في نظر العرف شارحاً ومفسراً ومبيناً لمقدار المراد من الدليل المحكوم بحيث لولا الدليل المحكوم لصار التشريع الوارد في الحاكم لغواً. وهذا ينطبق على الموارد التي اشتهر فيها

---

١) الفرائد ص ٣١٥ .

٢) الوسائل ، ج ٥ ، ص ٣٢٠، الباب ٩ من ابواب الخلل في الصلاة ، الحديث٣.

حاكمية الدليل على الاحكام الموضوعة على العناوين الاولية مثل قوله : « لاضرر » على القول بان مفاده : « لا حكم ضرري » ، وقوله: « ماجعل عليكم في الدين من حرج » ، وقوله : « لاشك لكثير الشك » ، او « لاشك للامام مع حفظ المأموم». فلو لم يرد من الشارع حكم من الأحكام ، لمـا صح ان يرد قوله : « لاحرج في الدين » ، او « لا ضرر » ، على المعنى المختار عند الشيخ . وهذا بخلاف ما اذا قال: « لا تكرم زيداً » فان صحة النهي عن اكرامه لاتتوقف على ورود الامر باكرام العلماء جميعا. وعلى هذا، تكون الحكومة قائمة بلسان الدليل عند مقارنة دليل مع دليل آخر .

فان قلت: كيف تفسرون الحكومة بالشرح والتفسير والتعرض والنظارة، مع ان هناك قسماً من الحكومة ليس بهذا النمط كحكومة الامارات على أدلة الاصول الشرعية.

قلت : هذا ـ وان كان مشهوراً بين المتأخرين حتى ذهب بعضهم الى التفصيل بين الاصول العقلية والشرعية فجعل الامارة واردة في الاولى وحاكمة في الثانية ـ ولكن الحق كما اوضحناه عند البحث عـن تعارض الادلة هـو ورود الأمارات مطلقا على الاصول عقلية كانت أو شرعية ، لان موضوع الاصول الشرعية هو الجهل بالواقع بنفسه أو بطريقه ، ومع قيام الأمارة يرتفع جزء من موضوعه .

والفرق بين الحكومة والتخصيص لطيف دقيق، فان التخصيص عند المقارنة لسانه لسان يلوح منه التعارض بين الخاص والعام، ولسانه لسان التدافع الخفيف دون الشرح والتفسير، ويقدم الخاص فيه على العام لا لقوة دلالته بل لقرينة عامة هي جريان السيرة على ذكر المخصصات بعد العمومات غير ملتزمين بذكرها متصلة بها .

وان شئت قلت كون الخاص بياناً للعام ، بحكم العقل . وكون الحاكم بياناً للمحكوم . باللفظ عند المقارنة .

وما ربما يقال من أن وزان الخاص الى العام وزان القرينة الى ذيها خلط

بين المحاورات العرفية والخطابات القانونية، ففي الاولى يعد الخاص معارضاً اذا كان منفصلا : ولايعد قرينة ، وانما يعد قرينة في الخطابات القانونية ، ووجه كونها قرينة هوجريان السيرة على انفصال المخصصات عن العمومات، ولولا هذه السيرة لما عد الخاص قرينة على العام .

فان قلت : ان الامارات على قول المشهور حاكمة على الاصول ، وليست الامارات على نحو لو لم تكن هناك اصول لكان ورودها لغواً .

قلت : ما ذكرناه من التفسير راجع الى ما اذا كان الدليل ممحضاً في الحكومة ولم يكن له شأن سوى كونه حاكماً على الدليل المحكوم،كما ذكرناه من الأمثلة وليست الأمارات كذلك . فما قيل من ان تقدمها على الاصول من باب الحكومة فهو باصطلاح واسع . على انك عرفت ان الظاهر أن تقدمها عليها من باب الورود ، فان الشك المأخوذ في موضوع الاصول مرتفع بالامارات حقيقة، لكن بعناية التعبد والتشريع وبعبارة اخرى : قد أخذ الجهل بالواقع بنفسه أو بطريقه في موضوع الاصول ، وبقيام الأمارة يرتفع الموضوع .

نعم لا يشترط ورود المحكوم مقدماً على الحاكم ، بل المقوم، لكون الدليل حاكماً كونه ناظراً وشارحاً ومفسراً ، لا بخصوص اللفظ ، بل بنظر العرف عند المقايسة بينهما .

وبذلك يظهر الخلل في ما أفاده المحقق النائيني رحمه الله في تعريف الحكومة حيث اشترط التقدم الزماني للمحكوم والتأخر كذلك للحاكم، قال : ان الحكومة تتوقف على ورود المحكوم أولا،ثم ورود الحاكم . وذلك لانه مسوق لبيان حكمه ومتفرع عليه ، بخلاف التخصيص الذي هو أحد أقسام التعارض [1].

وجه الخلل ان رفع اللغوية كما يحصل بورود المحكوم مقدماً ، يحصل

---

١) قاعدة لاضرر للخونساري ص ٢١٤ .

بوروده مؤخـراً . وليس التفسير في الحكومة تفسيراً بلفظة « اي » أو « أعني » حتى يتوقف على ورود المفسر، بل الحكم بالشارحية ينقدح في الذهن من المقارنة وحكم العرف .

على أنه يكفي في دفع اللغوية ورود بعض ما يعد محكوماً للدليل الحاكم ، متقدماً حتى لا يكون ورود الحاكم لغواً وان ورد بعض ما يعد محكومـاً متأخراً عن الحاكم .

ثم التفسير تارة يكون بالتصرف في عقد الوضع ، واخرى بالتصرف في عقد الحمل . ولكل ـ في بادى النظر ـ قسمان . لان التصرف تارة يكون بالتضييق ، واخرى بالتوسيع .

أما الأول، فكقوله : « لا ربا بين الوالد والولد »، فانه حاكم على أدلة حرمة الربا. ولولا تشريع حكم في الربا، لكان تشريع الدليل الحاكم لغواً . ومثل قوله: « ما جعل عليكم في الدين من حرج »، بالنسبة الى الأحكام المنتهية الى الحرج احياناً. والفرق بينهما، ان الأول تصرف في عقد الوضع على حسب الظاهر، والاخر تصرف في عقد الحمل، أي الأحكام المحمولة على العناوين الأولية كوجوب الوضوء اذا صار حرجياً .

اما الثاني، فالتوسيع من جانب الموضوع متصور معقول، مثل قوله: «الطواف بالبيت ، صلاة » بالنسبة الى قوله : « لا صلاة الا بطهور » . فان الدليل الثاني لا يشمل الطواف حسب الدلالة اللفظية، لكنه بالنظر الى الدليل الثاني يعم الطواف، وان كانت الغاية منه هي كونه محكوماً بحكمها ، لا كونه صلاة حقيقة ، نعم هـو صلاة ادعاءاً. ويكفي في عمومية المحمول ـ اعني وجوب الوضوء مثلاًـ وسعته، ادعاء كونه صلاة .

وأما التوسيع في جانب المحمول فهو غير متصور، لأنه مع تحقق الموضوع

حقيقة أو حكماً ، لايحتاج اليه. فان تحقق الموضوع يستلزم الحكم استلزام الماهية لازمها . وأما مع عدمه، فغير معقول . اذ لامعنى للتعبد بالحكم مع عدم الموضوع، لا حقيقة ولا حكماً ولاجل ذلك لو صحت حكومة القاعدة على الاحكام الواقعية ، تكون على نحو التضييق في جانب المحمول مثل قاعدة لا حرج .

واما الثانية ، اعنى الصغرى وكون « لا ضرر » حاكماً على احكام العناوين الاولية ، فلان ما ذكره من حديث الحكومة انما يتم اذا كان مفاد الحديث نفي الحكم الشرعي ، حسب ما قرره . وقد عرفت خلافه ، وأن المتيقن منه نفي الضرر الطاريء من الناس ، بعضهم الى بعض ، فمثل هذا الضرر منفي وأن الشارع لم يعترف به ، فتكون النتيجة حرمة الضرر تكليفاً وعدم نفوذه وضعاً . فلايصح حينئذ ان يعد دليلا حاكماً على الاحكام المجعولة من جانب الشارع، لان الضرر المنفي، حسب المختار، هو الاتي من الناس لا من الشارع، فلوكان حكمه ضررياً لما صح نفيه بقوله : « لا ضرر ولا ضرار » . لما عرفت من مفاد القاعدة ، نعم ، يصح نفيه بقاعدة « لا حرج » ، لان كل حكم ضررى ، حرجي غالباً .

٢ ـ تقديم القاعدة من باب التوفيق العرفي

ذهب اليه المحقق الخراساني قائلا بان العرف يوفق بين مفاد الادلة الواردة لبيان حكم العناوين الاولية، ومفاد القاعدة . وذلك : « ان الحكم الثابت بالعنوان الاولي تارة يكون بنحو الفعلية مطلقاً أو بالاضافة الى عارض دون عارض بدلالة لا يجوز الاغماض عنها ، بسبب دليل حكم العارض المخالف له ، فيقدم دليل ذاك العنوان على دليله واخرى يكون على نحو لوكانت هناك دلالة للزم الاغماض عنها بسببه عرفاً حيث كان اجتماعهما قرينة على انه بمجرد المقتضي، وان العارض مانع، فيقدم ولو لم نقل بحكومة دليله على دليله لعدم ثبوت نظره الى مداوله كما قيل[1].

---

١) كفاية الاصول ج ٢ ص ٢٧٠ قاعدة لاضرر .

ولايخفى ان ماذكره ـ قدس سره ـ ممنوع صغرى وكبرى أيضاً .

اما الاولى : فلان جعل المقام من قبيل المقتضي والمانع ، وتصوير الاحكام الاولية مقتضيات للاحكام المترتبة عليها ، وجعل الضرر من قبيل المانع ، يحتاج الى دليل فلو تمت قاعدة المقتضي والمانع ، فانما تتم في نظائر قتل الوالد ولده وكون المرابي ولداً أوزوجة، فالقتل العمدي مقتض للقصاص، كما ان الربا مقتض للحرمة، غير أن كون القاتل والمرابي والداً أوزوجاً مانع عن تأثير الحكم . وأما المقام فلم يحرز كون الضرر على الاطلاق ، أو قسم منه ، مانعاً عن تنجز الوجوب في الوضوء ، او لزوم الوفاء بالعقود في العقد الغبني اللهم الا أن يقال ان مراده ـ قدس سره ـ ليس ادخال المورد تحت القاعدة المعروفة بقاعدة المقتضى والمانع لوجود الفرق بينها وبين المقام ، فـان موردها ما اذا كان المقتضى متيقنا والمانع مشكوكاً ، وأما المقام فالكل من المقتضي والمانع متيقن فيقدم الثاني على الاول جمعاً عرفياً .

وأما الكبرى: فلما عرفت من ان تفسير القاعدة بانها من قبيل نفي الحكم بلسان نفي الموضوع غير تام في المقام، وان كان صحيحاً في مثل: « لاشك لكثير الشك » اذ ليس الضرر موضوعاً للحكم حتى يرتفع حكمه، وانما الحكم لمعروض الضرر، اعنى الوضوء والعقد الضرريين . فلاوجه لرفع حكم المعروض برفع العارض ، وانما يدل الرفع على رفع حكم نفس المرفوع، أعني الضرر ، لاحكم معروضه.

٣ ـ تقدم القاعدة لاخصيتها من مجموع الاحكام

نقل المحقق النائيني وجهاً آخر ، وهو اخصية دليل القاعدة من دليل مجموع الاحكام ، وان كان بين دليلها ودليل كل حكم مستقلا ، عموم من وجه الا ان ورود نفيه على احكام الاسلام ، كورود نفي الحرج في الدين، يقتضي ملاحظته مع مجموع

الاحكام فيقدم عليها لأخصيته [1].

الظاهر عدم تماميته ، لان كل دليل انما يلاحظ مع كل واحد من الادلة بنفسه لامع مجموع الادلة ، وعند ذلك تصبح النسبة بين القاعدة و كل واحد من الادلة عموماً وخصوصاً من وجه ، ولاملزم لتقديم واحد معين مطلقا . مـن غير فرق بين كون المتعارضين في رتبة واحدة، او في رتبتين ،كما هو حال القاعدة مع احكام العناوين الاولية على مذاق القوم في تفسيرها اذ لا يكون الاختلاف في الرتبـة موجبا لملاحظة احدهما مع جميع الاحكام الواقعية فتدبر .

نعم كون احد الحكمين وارداً ابيان حكم العنوان الثانوى وجه مستقل لتقديمه على الاخر ـ وعليه ـ لا حاجة الى التركيز على الاخصية .

٤ ـ تقدم القاعدة رفعاً للغوية

قد نقل وجهاً آخر أيضاً وهو ان نسبة القاعدة الى جميع الادلة نسبة واحدة، فلو قدم عليها كل دليل لم يبق لها مورد ، وتقديم البعض ترجيح بلا مرجح ، وأما لو قدمت على سائر الادلة لم يلزم محذور لبقاء حكمها في غير مورد الضرر [2].

ولايخفى ان لازم ماذكره، كون القاعدة متعارضة مع سائرالأحكام وانالجمع بين الدليلين لاجل التحرز عناللغوية، ولكنه انما يتم اذا كان الدليل المعارض قطعياً لا مناص فيمقام الجمع الاتقديم مالايلزم منه اللغوية. واما اذاكان غير قطعيفطرح الظني متعين .

---

١) قاعدة لاضرر للخونسارى ص ٢١٣ .

٢) قاعدة لا ضرر للخونسارى ص ٢١٣ .

٥ ـ تقديم القاعدة لقوة دلالتها وكونها حديث امتنان

الظاهر أن وجه التقديم ، انما هو قوة الدلالة وذلك بملاك كون الدليل دليل امتنان فيقدم على العموم ، وان كانت النسبة بين القاعدة والعموم عموماً من وجه ، فان الامتنان في عدم نفوذ العقد الغبني لافي امضائه [1]. وبالجملة : صدوره امتنانا على الامة ، يعطى المحديث فى نظر العرف تقدماً على غيره سواء اصحت تسميته بقوة الدلالة أم لا .

وبذلك يتبين وجه تقدم القاعدة فيعامة الموارد ، من غيرملاحظة النسبة بينها وبين دليـل آخر . ولولاذلك لوجب التوقف اذا كانت النسبة عمومـاً وخصوصاً من وجه .

---

١) فى خلال كلام الشيخ فى الفرائد اشارة الى هذا الوجه .

التنبيه الخامس

هل الرواية مشتملة على ما يخالف القواعد ؟

ان النبي الأكرم صلى الله عليه وآله امر بقلع الشجرة ، وقال في رواية الحذاء: « ما أراك ياسمرة الامضاراً ، اذهب يا فلان فاقطعها واضرب بها وجهه » . وقال في رواية عبدالله بن بكير عن زرارة : « اذهب فاقلعها وارم بها اليه فانه لاضرر ولاضرار » . وقال في رواية عبدالله بن مسكان عن زرارة: «انك رجل مضار ولاضرر ولاضرار على مؤمن قال : ثم امر بها فقلعت ورمي بها اليه » .

ترى ان الامر بالقلع معلل بالقاعدة في الرواية الثانية . واما الاولى والثالثة فالتعليل فيهما مفهوم من سياق الكلام لامن صريحه حيث وصف الرجل بانه مضار ثم امر بالقلع، فكانه وضع موضع التعليل . فما عن بعض الاكابر من الاساتذة[1] من اشتمال رواية واحدة علي تعليل القلع بالقاعدة دون البقية ،كأنه ليس بتام .

وعندئذ يقع الاشكال في صحة التعليل ، فان نفي الضرر يقتضى المنع عن الدخول بلا استئذان لاقلعها رأساً وان شئت قلت : ان الحكم الضرري هو جواز الدخول بلا استئذان ، فيجب ان ينفى مع ابقاء الشجرة في الارض فانه لم يكن

---

١) هو السيد المحقق الداماد قدس سره .

ضرريا والشاهد عليه ان سمرة لوكان ملتزماً بالدخول مع الاستئذان ، لما امر النبي صلى الله عليه وآله وسلم بالقلع .

واجيب عنه بوجوه :

الاول : ما أفاده المحقق النائيني ، قال : ان القلع كان من باب قطع الفساد، لكونه اولى بالمؤمنين من انفسهم [1] .

وفيه : ان ظاهر الرواية كون الامر بالقلع بسبب انطباق الكبرى على المورد لامن باب الولاية على الانفس والاموال. واوضحه تلمبذه المحقق على مافي المصباح قائلا : ان النبي صلى الله عليه وآله حكم في قضية سمرة بشيئين .

١ ـ ان لايدخل الرجل بلا استئذان .

٢ ـ ان تقلع الشجرة وتقطع .

والحكم الاول مستند الى القاعدة دون الثاني . فان الثاني نا شيء من ولايته على اموال الامة وانفسهم ، دفعاً لمادة الفساد ، أوتأديباً لسمرة لقيامه مقابل الرسول صلى الله عليه وآله مقام العناد واللجاج [2] .

ولا يخفى أن ظاهر الرواية هو كون الامر بالقلع لاجل كونه من موارد القاعدة وجزئياته ، لامن باب الولاية على الانفس والاموال .

الثاني: ما افاده المحقق النائيني ايضاً وحاصله :

ان الحكم الضرري وان كان عبارة عن الدخول بلا استئذان ، ولكن لما كان هذا الحكم الضرري معلولا لاستحقاق سمرة لابقاء العذق في الارض ـ لان جواز الدخول بلا استئذان من فروع هذا الاستحقاق ـ صح رفع هذا المعلول برفع علته ، اعني استحقاق الابقاء بجواز قلع الشجرة .

---

١) قاعدة لاضرر للخونساري ص ٢٠٩ ، طبعة النجف .

٢) مصباح الاصول ، ج ٢ ، ص ٥٣٢ .

ومن هنا ، يصح ان يدعى انه اذا كان المعلول ضررياً يصح رفع علته ، كما اذا انعكس وكانت المقدمة ضررية دون ذيها ، مثل ما اذا كان المشي الى الحمام ضررياً دون نفس الغسل ، يصح رفع المعلول لاجل رفع علته [1] .

ولا يخفى ان رفع الحكم الضرري انما يقتضي رفع علته ، اذا لم يكن لـه الامعلول واحد ضرري، فعندئذ لا مناص من استلزام رفعه رفعها ، اذ لامعنى لرفع المعلول مع ابقاء علته في عالم التشريع . واما اذا كان للعلة (استحقاقه لابقاء العذق) حكمان احدهما ضرري وهو الدخول بلا استئذان ، والاخر ليس بضررى وهو الدخول معه ، فلا وجه لاستلزام رفعه رفعها ، ولاجل ذلك امر النبي الاعظم صلى الله عليه وآله اولا بالدخول مع الاستئذان ، اذنهاه عن الدخول بدونه .

وهذا نظير ما اذا كانت اطاعة الوالد في مورد محرمة ، كما اذا أمر بالمعصية، فرفع لزوم اطاعته في ذاك المورد لا يستلزم رفع علته على الاطلاق ، وهـو حق طاعتـه .

وقياس المقام بباب المقدمة الضررية المستلزم رفع حكمها رفع ذيها ، قياس مع الفارق. لان رفع حكمها بمعنى تحريم الاتيان بذيها، لانه حينئذ يمتنع الوصول الى ذيها عن طريق مشروع فيحكم العقل بالملازمة بين الرفعين. واين هو من رفع احد الملازمين الاعتباريين وابقاء علته لاجل مشروعية اللازم الاخر .

وبالجملة ، ان لابقاء الشجرة آثاراً كثيرة ، من بيعها، وايجارها وبيع ثمارها، وتأبيرها، والدخول مع الاستئذان . فهل يصح رفع موضوع لأحكام كثيرة بسبب حرمة أحد الآثار ؟

والاولى ان يقال : ان اجراء القاعدة وتجسيدها في ذلك اليوم لم يكن ممكناً

---

١) قاعدة لاضرر للخونسارى، ص ٢٠٩ . ومصباح الاصول ، ج ٢ ، ص ٥٣١ .

الا بالقلع ، لان دفع الضرر يوم ذاك كان ممكناً بأحد الطرق التالية :

١ ـ الدخول مع الاستئذان ـ والمفروض ان سمرة لم يقبله .

٢ ـ اجراء الحكم عن طريق السلطة والقدرة بنصب مأمور على الباب حتى لا يدخل الا بالاستئذان .

٣ ـ حبسه واعتقاله الى أن يلتزم بالدخول مع الاستئذان .

٤ ـ قلع الضرر بقلع موضوعه .

والطريقان الثاني والثالث لم يكونا امرين ممكنين في ذاك اليوم لبساطة الحكومة الاسلامية، فتعين الرابع. فصح عند ذاك تحليل قلعها بالقاعدة، لان تجسيد القاعدة ودفع الضرر والضرار يوم ذاك كان منحصراً بقلع الشجرة لا غير فلذلك امر به النبي صلى الله عليه وآله .

وان شئت قلت: ان النبي صلى الله عليه وآله كان جالساً يوم ذاك منصة القضاء واجراء الاحكام ، لا الافتاء المحض حتى يكتفي ببيان الحكم . ومن شؤون القضاء اجراء القانون بقدر الامكان ، وقد عرفت انه لم يكن لاجرائه الاطريق واحد وهو قلعها ورميها في وجهه .

التنبيه السادس

فى شمول القاعدة للاحكام العدمية

يظهر من الشيخ الأعظم التردد في شمولها لها . قال في رسالته المطبوعة في آخر المكاسب :

ان القـاعدة تنفي الأحكام الوجودية الضررية تكليفية كانت أو وضعية . واما الاحكام العدمية الضررية مثل عدم ضمان مايفوت على الحر من عمله بسبب حبسه ، ففي نفيها بهذه القاعدة ، فيجب ان يحكم بالضمان ، اشكال :

من ان القاعدة ناظرة الى نفي ما ثبت بالعمومات من الأحكام الشرعية . فمعنى نفي الضرر في الاسلام ، ان الاحكام المجعولة ليس فيها حكم ضرري. ومن المعلوم ان عدم حكم الشرع بالضمان في نظائر المسألة ليس من الأحكام المجعولة في الاسلام ، وحكمه بالعدم ليس من قبيل الحكم المجعولة بل هو اخبار بعدم حكمه بالضمان، اذ لا يحتاج العدم الى حكم ينفي به، نظير حكمه بعدم الوجوب والحرمة، فانه ليس انشاءاً منه بل هو اخبار حقيقة .

ومن ان المنفي ليس خصوص المجعولات، بل مطلق ما يتدين به ويعامل عليه في شريعة الاسلام وجودياً كان او عدمياً . فكما انـه يجب في حكمة الشارع نفي

الأحكام الضررية ، كذلك يجب جعل الاحكام التي يلزم من عدمها الضرر . . .

هذا مضافاً الى امكان استفادة ذلك من مورد رواية سمرة بن جندب حيث انه صلى الله عليه وآله سلط الأنصاري على قلع نخل سمرة معللا بنفي الضرر ، حيث ان عدم تسلط الأنصاري على القلع ، ضرر كما أن سلطنة سمرة على ماله والمرور عليه بغير الاذن ، ضرر [1].

أقول : الهدف من اثبات شمول القاعدة للأحكام العدمية هو اثبات الضمان ، وعلى ذلك لو كان المورد داخلا تحت قاعدة الاتلاف أو اليد، فلا ثمرة في البحث، كما اذا فتح قفس طائر فطار، أو حبس شاة فمات ولدها، أو أمسك رجلا فهربت دابته ، اذ يكفي في القول بالضمان صدق الاتلاف فيها من دون حاجة الى القاعدة.

وهذا بخلاف ما اذا حبس حراً ففوت عليه منافعه ، أو امتنع الزوج عن بذل النفقة لزوجته ، فعدم جواز طلاقها ، ولو للحاكم ، ضرر عليها .

هذا، ولا يخفى عدم تمامية ما افاده الشيخ الأعظم ـ قدس سره ـ، لأن المراد من الأحكام العدمية :

اما العدمية المجعولة من جانب الشارع فلا فرق بين الوجودي والعدمي بعد كونهما من متعلقات الجعل، فكما ان الاشتغال حكم مجعول فكذلك الحكم بالبراءة وعدم الضمان، مجعول أيضاً، فهو تارة يحكم بالاشتغال واخرى بالبراءة. فالحكم المجعول في مورد الحابس ، اما الاشتغال أو البراءة، والثاني ضرري دون الأول.

ولك أن تقول ان الأحكام العدمية ترجع الى الوجودية، وهو حكم الشارع بالبراءة أو عدم الوجوب ، والحرمة .

أو المراد منها سكوت الشارع وعدم حكمه بشيء . ولكنه غير متصور في حق

---

١) قاعدة لاضرر، الامر الثانى، ص٣٧٣-٣٧٤، فى آخر المكاسب طبعة زين العابدين.

الشارع الخاتم ، لتواتر الأخبار على ان ماتحتاج اليه الامة الى يوم القيامة قدجاء به النبي صلى‌الله عليه وآله. وعلى هذا فما جاء به النبي هو اما الاشتغال أو البراءة .

والحاصل انه لا يخلو موضوع من الموضوعات الا وله حكم شرعي مجعول. ففي مورد تفويت منافع الحر، الحكم الشرعي ـ سواء كان هو ضمانها أو البراءة من غرامتها ـ أمر مجعول، وليس حكمه بالبراءة اخبار عن عدم حكمه بالضمان ، بل عبارة عن انشاء البراءة . كما ان حكمه بعدم الوجوب أو الحرمة يرجع الى انشاء الاباحة لا الاخبار عن عدم الجعل والانشاء ، غاية الأمر ان بعض الأحكام يحتاج الى البيان والتعريف، والبعض الاخر يكفي فيه عدم بيان الايجاب والتحريم.

وبالجملة : ففي مورد تفويت منافع الحر وعدم بذل النفقة ، ومورد جعل العبد تحت الشدة، اما ان يكون هناك حكم شرعي، من الحكم بالضمان او البراءة، او جواز الطلاق او عدم جوازه ، او جواز عتقه او عدمه ، او لا يكون . وعلى الأول ، كل الاحكام وجودية . وعلى الثاني، اعنى ما لا يكون هناك حكم، فالفرض يخالف الأصل المسلم عليه بين المسلمين ، اذ ما من فعل الا وله حكم في الاسلام .

وبذلك يظهر ضعف ما افاده المحقق النائيني فانه جاء بما ذكره الشيخ بعبارة ثانية وقال :

« ان قاعدة لا ضرر ناظرة الى نفي ما ثبت بالعمومات في الاحكام الشرعية ، ومرجع مفادها الى ان الاحكام المجعولة اذا نشأ منها الضرر فهي منفية ، وعدم الحكم بالضمان ليس من الاحكام المجعولة .

وبعبارة اخرى ، لو كان الحكم المجعول هو عدم الضمان ، فاذا نشأ منه الضرر لقلنا بارتفاعه . وأما اذا لم يكن هناك جعل أصلا ، فلا يمكن ان تكون قاعدة لا ضرر حاكمة على ما ليس مجعولا، فان ما ليس مجعولا لا يستند الى الشارع »[1].

---

١) قاعدة لا ضرر للخونسارى ، ص ٢٢٠ .

اذ فيه أن تفويت منافع الحر يجب أن يكون محكوماً بحكم ، من الضمان أوالبراءة منه ، ولا يصح للشارع الحاكم، السكوت وعدم الحكم بشيء ، والاول منهما هو المطلوب وأما الثاني فحكم ضرري .

ثم ان المحقق النائيني ـ قدس سره ـ استدل بوجه آخر ، وهو ان الالتزام بالشمول يستلزم تأسيس فقه جديد ، لانه :

١ ـ لو وجب تدارك كل ضرر ، فلو كان هناك انسان صار سبباً له ، فالضمان عليه ، والا فمن بيت المال .

٢ ـ يلزم كون أمر الطلاق بيد الزوجة لو كان بقاؤها على الزوجية مضراً بها، كما اذا غاب عنها زوجها او لم ينفق عليها لفقر او عصيان . . . . . ولا يمكن اثبات الولاية للحاكم الشرعي بالقاعدة لأجل ان عدم ثبوت الولاية له ضرر على الزوجة . مضافاً الى ان قوله صلى الله عليه وآله : « الطلاق بيد من أخذ بالساق » ظاهر في أن رفع علقة الزوجية منحصر في طلاق الزوج الا في بعض الموارد يكون بيد الغير ، كولي المجنون والمعتوه .

٣ ـ لو كان لقاعدة نفي الضرر مجال في هذا المورد وكل ما كان من هذا القبيل كالعبد الواقع تحت الشدة لكان مقتضاها رفع بقاء علاقة الزوجية وعلاقة الرقية ، والمفروض انهم لايلتزمون بذلك بل يجعلون طلاق الحاكم نازلا منزلة طلاق الزوج وهذا مرجعه الى اثبات الحكم بقاعدة نفي الضرر وقد عرفت ان لازمه ان يتدارك ضرر كل متضرر اما من بيت المال أو من مال غيره وهذا فقه جديد [1].

وبالجملة ليس الضرر في حد نفسه من موجبات الضمان، ولذا لم يعدوه منه. ولا يخفى عدم لزوم ما تصوره من الفقه الجديد .

---

١) رسالة قاعدة لاضرر للخونساری ص ٢٢١ .

أما الأول : فلأن الضرر لو كان مستنداً الى حكم الشرع ، أو فعل الانسان ، فالالتزام بلزوم التدارك لايلزم منه شيء. واما اذا لم يكن مستنداً الى أحدهما، كالسيل والزلزلة فالحكم بلزوم تداركه من بيت المال لا وجه لـه . لان القاعدة لا تخبر عن التكوين حتى يحاول تصحيحها بلزوم التدارك، بل هي اخبار عن عدم الضرر لغاية النهي عنه تكليفاً ووضعاً، وأنه لو أضر يحرم ولا يكون جائزاً وماضياً. واين هو من لزوم الجبر من بيت المال اذا لم يستند الى الشارع أو المكلف .

وأما الثاني : أعني كون وقوع الطلاق بيد الزوجة: فليس بلازم، لان للمسألة صوراً كثيرة لانه اما ان يكون الزوج حاضراً، أوغائباً. وعلى الثاني. اما أن يعلم حياة زوجها أولا. وعلى كلا التقديرين اما ان ينفق عليها ولي الزوج المفقود أولا ، وقد وردت فيها روايات متضاربة فاقصى مايلزم جواز حل علقة الزوجية، واما كون طلاقه بيدها فلا، بل يرجع في ذلك الى القواعد. فيقوم به ولي الزوج أو الحاكم الشرعي ولا مانع من القول به في بعض صور المسألة ،كما اذا كانت شابة واستلزم صبرها وقوعها في مشقة شديدة .

وأما الثالث : اعنى ارتفاع علقة الزوجية والرقية بلاطلاق واعتاق ، فغير لازم لان الضروريات تتقدر بقدرهـا . واقصى ما يستفاد من القاعدة هو رفـع الضرر عن الزوجة والعبد الواقع تحت الشدة ، وأما فراقهما بلاسبب فلا يدل عليه دليل، لأن رفع الضرر غيرمتوقف على رفع العلقة بلا سبب ، فلا وجه لمخالفة النصوص الواردة في أن حل العلقة يحتاج الى الطلاق والاعتاق .

محاولات للتعميم :

ثم ان الشيخ الأعظم ـ قدس سره ـ وغيره حاولوا اثبات تعميم القاعدة بوجوه:

١ ـ ان عدم ضمان مـا أتلفه على الحر مـن المنافع ، يستلزم حرمة مطالبته

ومقاصته ، وحرمة التعرض له ، وجواز دفعه ، والكل أحكام ضررية .

وفيه ، انه لو لم يكن « عدم ضمان ما أتلفه الحر من المنافع » حكماً ضررياً داخلا تحت القاعدة ، لما كانت هذه الأحكام المتفرعة عليه ضررية . فان حرمة المطالبة والمقاصة والتعرض انما تعد ضررية لو كان ما اتلفه على الحر من المنافع مضموناً ، وأما مع عدمه فلا يعد ما يترتب عليه ضررياً ابداً .

٢ ـ استفادة ذلك من مورد رواية سمرة بن جندب حيث انه سلط الانصاري على قلع نخل سمرة معللا بنفي الضرر ، حيث ان عدم تسلطه عليه ضرر ، كما ان تسلطه على ماله في المرور اليه بغير الاذن ضرر .

وفيه ، ان الظاهر أن القاعدة تعليل لرفع حرمة التصرف في اموال الناس بغير اذنهم ، فان القلع تصرف في مال الناس . وهو حرام بلا اذن . فالحرمة مرفوعة بالقاعدة ، لا الحكم العدمي اعنى عدم تسلطه على القلع .

٣ ـ استفادة ذلك من ورودها في مورد الشفعة وفي مورد منع فضل الماء ، فان مفادها نفي «عدم ثبوت حق الشريك»، ونفى «عدم ثبوت حق لصاحب المواشي».

وفيه: ان القاعدة رافعة للزوم المعاملة فيما اذا باع الشريك، وهو حكم وجودى، كما انها رافعة لسلطة صاحب المنافع وجواز منعه ، وهو أيضاً حكم وجودى .

وعلى الجملة ، فهذه المحاولات فاشلة لا تفيد . وانما المفيد اثبات عمومية القاعدة من جهة اخرى وهي ان الأحكام العدمية احكام ، مثل الوجودية، وليست من قبيل عدم الحكم والسكوت عما سكت الله عنه . وتقسيم الاباحة الى اباحة حكمية واباحة لاحكمية لم يعلم كنهه ، والظاهر انحصار الاباحة في القسم الاول . نعم احتملنا وجود ذلك في باب الاوامر عند البحث عن الدليل الثاني على حرمة الضد الخاص ، حيث قلنا ان من الممكن ان لايوجد في المورد رجحان ، لا في جانب الفعل ولا في جانب الترك، حتى يكون محكوماً باحد الاحكام الاربعة، وان لا يكون

فيه اقتضاء للتساوي حتى يكون محكوماً بالاباحة الشرعية بل يكون « لا اقتضاءاً » محضاً ، فيكون محكوماً بالاباحة العقلية . بحجة انه ليس محكوماً شرعاً بحكم من الاحكام . ومع ذلك كله فهو احتمال محض لا ينافي ما يظهر من الادلة من انه ليس هناك فعل من الافعال الا وله في الشرع حكم .

وبذلك يظهر أن القاعده مثبتة للضمان على فرض الشمول ، لان البراءة أوعدم الضمان بلا حكم بالتدارك ودفع الغرامة ، لايجتمع مع نفي الضرر في محيط التشريع . سواء قلنا بان مفاد الحديث هو نفي الحكم الضرري ، أوقلنا بان المراد الاخبار عن عدم الضرر لغاية النهي عنه تكليفاً وعدم امضائه وضعاً كما هو المختار، فان ذلك الهتاف لا يتحقق الا بالحكم بالضمان لا بالسكوت وعدم الحكم بشيء .

وبالجملة، فمن يجاهر بالقول بانه « لاضرر ولاضرار » ، سواء كان مخبراً عن عدم تشريع الحكم الضرري أو مخبراً عن ان الضرر منهي عنه تكليفاً ووضعاً ، لايصح له السكوت في هذه الموارد عن الحكم بالضمان .

اضف الى ذلك، انه لو سلمنا كون سكوت الشارع عن الحكم بالضمان موجباً للضرر ، فلا شك انه امر مبغوض عنده ، ولو لم تكن القاعدة شاملة له لفظاً فانها شاملة له ملاكاً كما هو الحال في سائر الموارد .

التنبيه السابع

فى حكم الضرر الواحد المتوجه الى أحد شخصين

اذا كان هناك ضرر واحـد دائر أمره بين شخصين ، وكان دفعه عن أحدهما مستلزماً لتوجهه الى الاخر ، فهل يجب على أحدهما دفعه عن الثاني بتوجيهه الى نفسه أو يجوز ترك تحمله وتوجيهه الى الغير ؟ كالسيل المندفع الى دار زيد فهل يجب عليه تحمله أو يجوز له احداث سد امام داره فيتوجه السيل الى دار جاره ؟

هذا ما بحث عنه الشيخ الأنصاري في التنبيه الرابع مـن تنبيهات رسالته في القاعدة ، قال: ان مقتضى هذهالقاعدة ان لا يجوز لأحد اضرارانسان لدفع الضرر المتوجه اليه وأنه لا يجب علىأحد دفع الضرر عن الغيرباضرارنفسه، لأن الجواز في الأول والوجوب في الثاني حكمان ضرريان [1].

وموضوع البحث فيهذا التنبيه كما قلنا عبارة عن وجود ضرروا حد، متوجه الى أحد الشخصين . فيقع الكلام تارة في وجوب تحمله واخرى في جواز دفعه بالاضرار بالغير . وأما اذا كان هناك ضرران، يكون رفع أحدهما مستلزماً للحكم

---

١) رسالة لاضرر المطبوعة فى آخر المكاسب ص ٤٧٤ من طبعة زين العابدين .

بثبوت الاخر، فهو خارج عن هذا البحث، وسيوافيك البحث عنه في التنبيه الآتي وقد بحث عنه الشيخ في التنبيه السادس من تنبيهات رسالته . فنقول :

أما احتمال وجوب التحمل فيكفي في رفعه اصالة البراءة، ومعها لايصل الأمر الى قاعدة « لا ضرر » ، اذ لا يكون هناك حكم شرعي قابل للارتفاع بالقاعدة . فينحصر البحث في جواز دفعه بالاضرار بالغير ، فهل تجري فيه القاعدة ، أو لا تجري ، أو يفصل ، الثالث هو الاوفق .

فلو كان الضرر حسب الطبع والعادة متوجهاً الى داره ، كما اذا كانت واقعة في المسيل أو جوانبه ، فلا يجوز له دفعه عن نفسه بالاضرار بالغير ، لانها قاعدة امتنانية وأي امتنان في دفعه عن نفسه وادخاله على غيره . فترجيح أحد الفردين على الاخر متعين اذا كان الضرر طبعاً وعادة متوجهاً الى الدافع لا الى الغير وانما يحاول هو ايراده على الغير تسبباً . وهذا بخلاف ما اذا كان الأمر على العكس ، وكان السيل متوجهاً حسب الطبع الى دار الغير وانما يحاول هو تغيير مسيره وتوجيهه الى دار نفسه . لاخلاف في جوازه ، واما وجوبه فلا شك في عدمه ، للبراءة أولا، وكون الوجوب ضررياً ثانياً .

فان قلت : اذا كانت القاعدة رافعة للجواز في الأول والوجوب في الثاني لزم من جريانها طروء ضرر متوجه الى الانسان نفسه في الأول ، وجاره في الثاني. فأي فرق بين الضرر الموجود قبل جريان القاعدة، والضرر الحادث بعد جريانها .

قلت : ان القاعدة لا تعم الضرر الحادث من جريانها ، وانما تشمل ما كان موجوداً قبل الجريان ، لان الضرر الناشيء من حكومة « لا ضرر » لا يعقل ان يدخل في عموم « لا ضرر » لفظاً .

نعم ، قلنا في محله بشمول قوله « صدق العادل » للخبر المتولد من تصديق

خبر وجداني ، كما اذا تولد من تصديق الكليني موضوع تعبدي للتصديق وهو خبرعلي بن ابراهيم . ولا يشترط كون الموضوع موجوداً قبل الشمول ، بل يكفي في الشمول امكان استكشافه من شموله لموضوع واحد ، هذا .

واما عدم شمولها للضرر المتولد من جريانها فقد علله المحقق النائيني بقوله: « ان قاعدة لاضرر حاكمة على الاحكام فاذا نشأ ضرر من حكومة لاضرر، فلايصح ان تكون قاعدة لاضرر ناظرة الى هذا الضرر لان المحكوم لابد ان يكون مقدماً في الرتبة على الحاكم حتى يكون الحاكم شارحاً وناظراً الى هذا الضرر ، والمفروض ان هذا الضرر الحادث متأخر في الرتبة عن قاعدة لاضرر ، فلايمكن ان يكون محكوماً بلاضرر »[1] .

والظاهر عدم تمامية ما افاده اذ يكفي في الحكومة انحلال « لا ضرر » حسب الموضوعات الواقعية الوجدانية ، او المنكشفة بواسطة الشمول للفرد الوجداني المحكوم ، وان كان يجب ان يكون مقدماً في الرتبة على الحاكم ، ولكنه لاينافي ان يكون متأخراً عن الحاكم في مقام الاستكشاف . وهذا الحكم الضرري الثاني المنكشف عن شمول الحكم الضرري الاول ، وان كان متأخراً من حيث الكشف والوقوف ، لكنه متقدم من حيث الرتبة ومقام الجعل . وليس المراد من الرفع رفع حكم موجود ، بل المراد مظنة وجوده وامكان جعله في هذا الظرف . وهذا الامر بالنسبة الى الحكم الضرري المتولد من جريان القاعدة في الحكم الضرري، متحقق .

اضف الى ذلك ان عدم امكان الشمول لفظاً غير مانع عن شمولها للحكم الضرري الثاني ملاكاً ، لعدم الفرق بين الحكمين الضرريين عند الشارع .

---

١) رسالة قاعدة لاضرر ولا ضرار ، تقريرات الخونساري ، ص ٢٢٥ .

بل الوجه في عدم الشمول ، انصراف القاعدة عن هذه الاحكام المتولدة من جريانها في مورد كما في المقام . ووجه الانصراف ما ذكرناه من ان العرف لايرى حرمة الدفع عن شخصه، اضراراً بالنفس في الاول ، ولا عدم وجوب التحمل في الثاني ، اضراراً بالغير .

ثم ان الشيخ الاعظم جعل قبول الولاية عن الجائر، المستلزم للاضرار بالغير، من هذا الباب لامن باب تعارض الضررين الذي سيوا فيك بيانه في التنبيه اللاحق، وقال قدس سره في كتاب المكاسب عند البحث عن التصدي من قبل الظالم :

« اذا اجبره الظالم على دفع مال من امواله فلا يجوز له نهب مال الغير لدفع الضرر عن نفسه ، اما اذا كان أولا وبالذات متوجهاً الى الغير ،كما اذا أجبره على نهب مال الغير واوعده على ترك النهب بأخذ مال نفسه، فيجوز له ذلك لان الضرر بحسب قصد المكره وارادته الحتمية متوجه نحو الغير . والمكره وان كان مباشراً للاضرار الا أنه ضعيف لاينسب اليه الاضرار حتى يقال انه اضر بالغير حتى لايتضرر نفسه »[1] .

وقد أفاد قريباً من ذلك في الفرائد[2].

وما ذكره ممنوع صغرى وكبرى .

اما الاولى : فلان المعروف عندهم ان المباشر اقوى من السبب الذي هو الامر . والضرر يسند الى المباشر حقيقة كما ينسب الى الامر كذلك . وما ذكره من ان الضرر اذا كان متوجهاً الى الغير أولا وبالذات لايجب دفعه عن الغير بتحمله انما يصح اذا كانت العوامل الخارجية علة تامة لتوجه الضرر الى الغير ويعد عمل

---

١) المكاسب ، ص ٥٨ من طبعة زين العابدين .

٢) الفرائد ، ص ٣١٦ .

المتحمل مانعا عن التوجه ، بحيث لولاه لتوجه الضرر الى الغير قطعاً كما هو الحال في مثل السيل الجارف فلولا الدفع لدخل دار الغير. وهذا بخلاف ارادة المكره اذ ليس الا داعياً وجزء علة ، ولولا مثول المأمور بين يديه واطاعته امره لكانت ارادته قاصرة عن ادخال الضرر عليه ، وليس امتثاله وطاعة امر الامر الا ادخالا للضرر على الغير ، وتركه تركاً له . وليس الترك مانعاً عن دخوله كما هو الحال في العلل الطبيعية .

واما الكبرى ، فلأنا لا نسلم ان الاكراه والاضطرار يسوغان كل حرام سوى النفوس المحترمة ، فلو أمره الوالي بهدم بيوت الناس واعتقالهم واوعده بالضرب والشتم اذا ترك، فلا يجوز الاقدام على الهدم والاعتقال وان ترتب عليه ما أوعد به. فغاية ما يمكن ان يقال ان دليل الاكراه والاضطرار حاكم على الاحكام الوضعية كلزوم البيع والطلاق . واما الاحكام التكليفية فالحق ان يلاحظ فيها الاهم فالاهم كما هو الحال في تعارض الضررين كما سبوا فيك .

التنبيه الثامن

فى تعارض الضررين

هذا ما بحث عنه الشيخ في رسالته في الأمر السادس ، فنقول :

لو دار الأمر بين حكمين ضرريين بحيث يكون رفع أحدهما مستلزماً لثبوت الاخر فللمسألة صور :

الاولى : لو دار الأمر بين حكمين ضرريين بالنسبة الى شخص واحد . فقال: الشيخ قدس سره بتقديم الأقل ضرراً على الأكثر منه ، لأن هذا هو مقتضى نفي الحكم الضرري عن العباد . فان من لا يرضى بتضرر عبده ، لا يختار له الا أقل الضررين عند عدم المناص عنهما .

أقول: ان ماذكره انمايصح اذاكان الحكمان الضرريان من الأحكام التحريمية فيختار أقلهما ضرراً . ومثله ما اذا دار الأمر بين المباحين . واما اذا دار الأمر بين المباح والمحرم فيجب اختيار الأول وان كان أكثر ضرراً .

الثانية : اذا دار الأمر بين حكمين ضررين بالنسبة الى شخصين . فقال الشيخ قدس سره بترجيح الأقل ضرراً ، اذ مقتضى نفي الضرر عن العباد في مقام الامتنان، عدم الرضا بحكم، ضرره أكثر من ضرر الحكم الاخر ، لأن العباد كلهم متساوون

في نظر الشارع ، بل بمنزلة عبد واحد . فابقاء الشارع أحد الشخصين في الضرر بتشريع الحكم الضرري ، لا وجه له .

أقول : اذا كان السبب في توجه الضرر هو أحد الشخصين فيجب عليه تحمل الضرر ، كما اذا صار سبباً لدخول رأس الدابة في القدر ، أو السكة في المحبرة ، فيكسر القدر والمحبرة لاستخلاص الدابة واخراج الدينار ، ولا يعكس . ويكون العامل ، والمباشر لهذا العمل ، ضامناً .

واما اذا كان السبب شخصاً ثالثا ، فيستقر الضمان عليه ، فهو حينئذ يخير في اتلاف أي المالين شاء حتى يتمكن من رد الاخر ، ولكنه بطبعه لن يختار الا الاقل ضرراً .

الثالثة : ان يتحقق ذلك بامر خارج عن الاختيار ، كالحوادث السماوية والارضية . فلاشك انه يختار الاقل ضرراً ، فيكسر القدر ويخلي بين المالك ودابته ويجعل الخسارة عليهما بالسوية ، او بنسبة القيمة . فلو كانت قيمة القدر ربع دينار وقيمة الدابة ديناراً ، قسمت الخسارة بين الشخصين ارباعاً ، على صاحب القدر ربعها وعلى صاحب الدابة ثلاثة ارباعها ، أي الخسارة . أو اخماساً بناءاً على نسبة الضرر الى مجموع القيمتين .

ويدل على ذلك قاعدة العدل والانصاف ، وما ورد من أمر الودعي اذا أودع شخص عنده ديناراً وأودع آخر دينارين ، فضاع احد الدنانير الثلاثة ، فقد حكم الامام عليه السلام بان احد الدينارين لصاحبهما ، والدينار الاخر يقسم بينهما [1] . وبذلك يظهر حكم ما اذا دخلت الدابة بيتاً ، فيختار اقل الضررين ، ويقسط الضرر على الحقين حسب قيمة مالهما .

---

1) الوسائل ، ج ١٣ ، ص ١٧١ ، كتاب الصلح ، الباب ١٢ ، الحديث ١ .

التنبيه التاسع

فيما اذا استلزم تصرف المالك تضرر الجار

الفرق بين هذا البحث وما تقدم في التنبيهين الاخيرين واضح ، فان ملاك البحث فيما سبق هو تبيين حكم الضرر المتحقق في الخارج، سواء تحقق فيه باختيار المكلف أو لا . بخلاف المقام ، فان محوره هو تبيين حكم العمل الذي يستلزم الاضرار بالغير في المستقبل بحيث لولا العمل لما كان من الضرر عين ولا اثر .

قال الشيخ الأعظم : « اذا استلزم تصرف المالك في ملكه تضرر جاره، فهل يجوز ام لا ؟ المشهور على الجواز ، قال الشيخ في المبسوط في باب احياء الموات : ان حفر رجل بئراً في داره واراد جاره ان يحفر بالوعة أو بئر كنيف بقرب هذه البئر ، لم يمنع منه وان أدى ذلك الى تغير ماء البئر أو كان صاحب البئر يستقذر ماء بئره لقربه من الكنيف والبالوعة، لان له ان يتصرف في ملكه بلا خلاف». ثم نقل عن السرائر في باب حريم الحقوق، والقواعد والدروس كلمات من مختلف الابواب كلها تتفق على ان للمالك التصرف في ملكه وان أدى الى نقص ماء البر الاولى [1] .

---

١) رسالة قاعدة « لاضرر » الملحقه بالمكاسب ، ص ٣٧٥ .

اقول : الظاهر من المشهور في نظائر المقام ـ مثل ما اذا اعد داره السكنية خاناً أو اصطبلا أوطاحونا أو حانوت حداد ، أو قصار على خلاف العادة ـ هـو الجواز قائلين بأنه لاحريم في الا ملاك وأن كل واحد يتصرف في ملكه على العادة كيف شاء ، ولاضمان وان افضى الى التلف . الا ان يتعدى ، ومثله مـا اذا كان يدق في دارة دقاً عنيفاً يزعج بـه الجار ، أو حبس الماء في ملكـه بحيث ينشر النداوة الى حيطانه ، كل ذلك ـ الا ما استثني ـ لانه لاحريم في الأملاك .

لكن الشيخ قدس سره فصل ، فجوز في صورتين :

الاولى: اذا كان التصرف لدفع ضرر يتوجه اليه، فنفي الخلاف في الجواز، لان الزامه بتحمل الضرر ومنعه عن ملكه لئلا يتضرر الغير، حكم ضرري منفي ، مضافاً الى عموم « الناس مسلطون على اموالهم » . واستظهرعدم الضمان لوتضرر الجار ، كما اذا اجج نـاراً بقدر الحاجة فتضرر الجار ، به واستضعف قول بعض معاصريه في وجوب ملاحظة مراتب ضرر المالك وضرر الغير .

الثانية : ما اذا كان لجلب المنفعة ، فيظهر منه الجواز ايضاً ، قائلا بان حبس المالك عن الانتفاع بملكه ، وجعل الجواز تابعاً لعدم تضررالمالك ، حرج عظيم. ولا يعارضه تضرر الجار لما عرفت من انه لايجب تحمل الحرج لدفع الضررعن الغيـر .

الثالثة: اذا كان تصرفه لغواً محضاً ، فاستظهرعدم الجواز مع تضررالغيرلان تجويز ذلك حكم ضرري ، ولا ضرر على المالك في منعه مـن هذا التصرف . وعموم « الناس مسلطون على اموالهم » محكوم عليه بقاعدة نفي الضرر .

توضيح الصور المتصورة

الظاهر ان صور المسألة خمس :

الاولى : اذا دار الأمر بين الضررين .

الثانية : اذا دار الأمر بين الحرج والضرر .

الثالثة : اذا دار الأمر بين الحرجين .

الرابعة : اذا كان الانتفاع مستلزماً للاضرار بالجار .

الخامسة : اذا كان الهدف ايقاع الضرر أو الحرج على الجار .

لا شك في عدم جواز الاخير ، وهو مورد قاعدة « لاضرر » ، اذ لم يكن يترتب على ترك دخول « سمرة » بلا استئذان ، شيء ، وكان الهدف من اعمال السلطنة ايقاع الضرر على الانصاري . ولاجل ذلك لواجج شخص ناراً عن مقدارها المتعارف ايذاءاً وسرت الى دار الجار فهو ضامن .

ويبقى الكلام في سائر الصور :

اما الصورة الرابعة : فالظاهر عدم الجواز وذلك لوجهين :

الاول : فقد المقتضي والمجوز لهذا التصرف ، فان قاعدة السلطنه قاعدة عقلائية ممضاة للشارع ، وليست قاعدة تعبدية حتى يؤخذ باطلاقها . وعلى ذلك ، فلا تكون دليلا الا اذا ساعد فهم العقلاء في هاتيك الموارد ، حتى ان الفقهاء يحددون السلطنة بماجرت عليه العادة. ومن المعلوم ان العرف يخالفون كونه ذاحق وسلطة الى هذا الحد غير المألوف ، فان لكل من الخان والاصطبل وحانوت الحدادة والقصارة اماكن مساعدة ومشخصة يعد التجاوز عنها تجاوزاً عن الحدود، ويعد اقامتها في الاماكن السكنية ، نقضاً للحقوق وايذاءاً للجيران .

وبالجملة ، ان قاعدة السلطنه قاعدة عقلائية مقيدة بقيود، ومحددة بحدود كيفاً. ولا يصح الاستدلال بها اذا كان الارتكاز عندهم على خلافها .

الثاني : ان تجويز ذلك حكم ضرري ، ولا ضرر على المالك في منعه عن هذا التصرف ، بل غايته عدم النفع الكثير ، لا الحرمان المطلق .

وما عن الشيخ الاعظم من ان حبس المالك عن الانتفاع بملكه وجعل الجواز تابعاً لعدم تضرر الجار ، حرج عظيم [1] ، غير تام . لان الحرج المنفي عبارة عن الحرج الوارد على الانسان اذا منع عن حقوقه الشرعية القانونية .

واما الحرج الوارد على الانسان لاجل عدم الانتفاع بما لم يشرع له ، فليس مرتفعاً . فلو صار الانسان في حرج من جهة المنع عن النظر الى المحرمات ، والحرمان من المحظورات، فليس له استساغته لاجل الحرج . وقد أوضحنا حال القاعدة في الرسالة التي افردناها لهذه القاعدة . والحاصل: ان المنع عن الانتفاع عن الملك بما هو خارج عن حدود السلطنة على المال في نظر العقلاء ، لايعد ضرراً ولا حرجاً .

والعجب ان الشيخ يعد تضرر الجار فى المقام معارضاً لما دل على عدم وجوب تحمل الحرج والضرر عن الغير، كما يدل عليه تجويز الاضرار مع الاكراه، وجه العجب انه اذا منع من التصرف لايتحمل ضرر الغير، بل غايته انه يمنع عن الاضرار بالغير ، ويمنع عن الانتفاع بماله على وجه يكون نفعه اكثر . وانما يصدق تحمل الضرر اذا كان الضرر موجوداً دائراً بين الشخصين، كالسيل المتهجم، فيفتح بابه ليصون به دارجاره. واين هو من المنع عن الانتفاع غير الرايج لئلا يتضرر الجار بعمله.

اذا عرفت حكم القسمين الاخيرين فلنرجع الى بيان أحكام الصور الباقية ونكتفي ببيان حكم الاولى ، ومنها يظهر حكم البقية .

الصورة الاولى عبارة عما اذا دار الامر بين الضررين ، فلو تصرف في ملكه يتضرر الجار ، ولو ترك يتضرر هو نفسه .

اقول : لهذه الصورة حالتان :

١ ـ ان يعد تصرفه في ملكه تصرفاً في ملك الغير ، كما اذا كان حفر الارض

---

١) رسالة « لا ضرر » المطبوعة فى آخر المكاسب ص ٣٧٦ .

سبباً لحدوث صدع في حيطان الدار ، فلا شك انه عمل محرم موجب للضرر لان قاعدتي السلطنة واللاضرر بالنسبة الى الشخصين على السواء ، فلوجاز للمالك ان يتصرف في ملكه بالحفر ، لجاز للجار منع الغير عن التصرف في ملكه . ولو كان منع المالك عن التصرف ضررياً لكان التصرف في ملك الجار ولو بالتسبب ضررياً أيضاً. فالظاهر الحاقه بما اذا دار الامر بين احد الضررين على احد الشخصين، كما اذا دخل رأس الدابة في القدر ، فيجوز له الحفر مع ضمان ما يطرأ على دار الجار ، جمعاً بين الحقين .

٢- انما الكلام اذا لم يكن كذلك بل تمحض العمل في دفع الضرر عن نفسه، كما اذا كان ترك حفر البئر مستلزماً للضرر فهل يجوز أو لا ؟

ذهب الشيخ الاعظم الى الجواز قائلا بأن الزامه بتحمل الضرر وحبسه عن ملكه لئلا يتضرر الغير ، حكم ضرري منفي . مضافاً الى عموم « الناس مسلطون على اموالهم » ، والظاهر عدم الضمان عندهم ايضاً .

ثم انه أورد على نفسه بأنه من باب دفع الضرر عن النفس بادخال الضرر على الغير ، وقد مر عدم جوازه حيث قال : اذا فرض أنه يتضرر بالترك فالضرر ابتداءاً يتوجه اليه ، ويريد دفعه بالتصرف . وحيث فرض أنه اضرار بالغير، رجع الى دفع الضرر الموجه على الشخص عن نفسه باضرار الغير، وقد تقدم عدم جوازه. ولذا لو فرضنا كون التصرف المذكور لغواً كان محرماً لاجل الاضرار بالغير [1].

ثم أجاب بالفرق بين المقامين بأن ما تقدم عدم جوازه هو فيما اذا كان سبب التضرر أمراً خارجاً عن حيطة الشخصين كالسيل المتهجم ، لا ما اذا كان عامله تصرف احدهما في ملكه ، كما في المقام ، حيث قال : « ان ما تقدم من عدم جواز اضرار الغير لدفع الضرر عن النفس انما هو في تضرر الغير ، الحاصل لغير المتصرف

---

١) رسالة « لاضرر » المحلقة بالمكاسب ، ص ٣٧٥ .

في مال نفسه، واما اذا كان دفع الضرر عن نفسه بالتصرف في ماله، المستلزم لتضرر الغير ، فلا نسلم منعه ، لان دليل المنع هو دليل نفي الضرر ، ومن المعلوم انه قاض في المقام بالجواز ، لان منع الانسان عن التصرف في ماله ، لدفع الضرر المتوجه اليه بالترك ، ضرر عظيم وحرج منفي »[1].

ثم ان المحقق النائيني ـ قدس سره ـ منع كون المقام من باب التعارض الضررين او تعارض الضرر من جانب والحرج من جانب آخر ، أولا . كما منع كون المرجع بعد التعارض هو قاعدة السلطنة ثانياً. واوضح ذلك من الجهة الاولى، اعنى تعارض الضررين ، بوجهين :

الاول : ان المقام ليس من قبيل تعارض الضررين حتى يتعارضا . لان احدهما في طول الاخر، وذلك لان المجعول في هذه الواقعة ليس الاحكم واحد . فالحكم المجعول منه : اما جواز تصرف المالك في ملكه واما عدم جوازه . فان كان الاول، فهو مرفوع بقاعدة « لاضرر » ولو استلزم رفعه، الضرر على المالك، لأن الضرر الناشيء من رفع الاحكام الجوازية لا يعقل أن يدخل في عموم « لاضرر » . وان كان الثاني ، فهو مرتفع وان استلزم رفع عدم الجواز ، الضرر على الجار . لأن الضرر الناشيء من حكومة « لاضرر » على الاحكام التحريمية ، لا يعقل ان يدخل في عموم « لاضرر » ، لان قاعدة « لاضرر » حاكمة على الاحكام الوجوبية أو التحريمية ، فاذا نشأ ضرر من حكومة « لاضرر » فلا يمكن ان يكون « لاضرر » ناظراً الى هذا الضرر ، لان المحكوم لابد أن يكون مقدماً في الرتبة على الحاكم حتى يكون الحاكم شارحاً له وناظراً اليه . والمفروض ان هذا الضرر الحادث متأخر في الرتبة عن قاعدة لاضرر ، فلا يمكن ان يكون محكوماً بـ « لاضرر » .

الثاني : ان الحرج عبارة عن المشقة . ومطلق منع المالك عن التصرف في

---

1) رسالة « لاضرر » الملحقة بالمكاسب ، ص ٣٧٥ .

ملكه لدفع ضرر الغير ليس حرجاً . وبعبارة اخرى : لايشمل نفي الحرج، المشقة الطارئة على الجوانح فترك حفر البئر في الدار، وترك مطلق التصرف في الاموال ليس حرجاً [1].

ان كلا من الوجهين لا يخلو من غموض :

اما الاول ، فلان قاعدة لاضرر وان كانت قاصرة عن الشمول للضرر المتوجه الى الجار لاجل جريانها في جانب المالك لفظاً ، لكنها ليست بقاصرة عن الشمول ملاكاً اذ لا فرق بين الحكمين الضرريين ، وان كان احدهما موجوداً قبل الشمول والآخر متولداً بعده فالكل مرفوع . وما ذكره من ان المحكوم يجب ان يكون متقدماً على الحاكم انما يصح لو قلنا بانه يشمله لفظاً. واما اذا قلنا بشموله له ملاكاً، فلا يشترط ذلك ابداً ، لان المفروض ان الشمول لاجل احراز العقل عدم الفرق بين الحكمين الشرعيين في كونهما ضرريين ، لا للدلالة اللفظية .

واما الثاني ، فهو عجيب فقد استعمل الحرج في القرآن في المشقة الطارئة على الجوانح ، قال سبحانه «لكي لايكون على المؤمنين حرج في ازواج ادعيائهم» (الاحزاب / ٣٧) ، وقال تعالى « فلا وربك لايؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ، ثم لايجدوا في انفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً » (النساء/٦٥)، الى غير ذلك من الايات التي ورد فيها الحرج واريد منه الطارىء على الجوانح.

فالحق في المسألة ما ذكره الشيخ .

---

١) رسالة قاعدة « لا ضرر » ص ٢٢٤ . وهذان الوجهان لاجل منع الصغرى أي وقوع التعارض بين الضررين او بين « لاضرر » و« لاحرج » . واما وجه منع الكبرى ، أي الرجوع بعد التساقط الى قاعدة التسلط ، فقد ذكر وجهه، وتركنا نحن ايراده روماً للاختصار فلاحظه .

التنبيه العاشر

فيما لو ترتب من تكليف فرد بحكم ، ضرر على فردآخر

لو ترتب من تكليف فرد بحكم ، ضرر على فردآخر ، فهل يرتفع وجوبه أو لا ؟ كما اذا كان صوم الحامل المقرب أو المرضعة مضراً بالحمل أو الرضيع .

الظاهر نعم . امـا على القول المختار في تفسير الحديث ، فلأنه داخل في اضرار الناس بعضهم ببعض ، وقد نهي عنه . أضف الى ذلك قوله سبحانه : « لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده » (البقرة/٢٣٣) .

وأما على مختار المشهور، فلأن ايجاب الصوم عليها حكم ضرري على الوالد وان لم يكن ضررياً على الصائمة ، غير أن الناس لدى الشارع سواسية . فايجاب الصوم عليها في هذا الظرف لا يجتمع مع القول بأنه لا حكم ضرري مجعول في الاسلام .

التنبيه الحادى عشر

فى شمول القاعدة لاقدام المكلف على الضرر

اذا أقدم المكلف على موضوع يتعقبه حكم ضرري، كمن أجنب نفسه ، وكان الغسل ضررياً . فهل يرتفع وجوب الاغتسال والصوم بالقاعدة او لا ؟

الحق هو الأول ، لان تجويز الاغتسال والصوم أو ايجابهما على المقدم حكم ضرري . ولا يجتمع القول بانه لا حكم ضرري مع تشريع الحكم الضرري في ذاك المورد . ويؤكده ان الجزء الأخير من العلة التامة للاضرار بالمكلف هوحكم الشارع . ولولا ايجابه الغسل أو الصوم ، لما كان المكلف متضرراً بالاجناب أو شرب الدواء .

هذا مما لاكلام فيه. وانما الكلام فيوجه ذهاب المشهورالى خلاف المختار فيموارد لا تفترق عن المقام . فلواقدم على المعاملة الغبنية أوعمل عملا يستلزم تعلق حكم ضرري به ، كما اذا غصب الواحاً وصنع بها سفينة ، أو بنى في الأرض المستأجرة ، أو غرس فيها أشجاراً . فان المعاملة مع كونها ضررية، لازمة . كما ان المكلف الغاصب مأموربرد الألواح الى صاحبها وان استلزم خسارات . كمايجب

عليه تخليص الأرض من البناء والأشجار . فعندئذ يقع الكلام في وجه الفرق بين الحكمين الأولين وأحكام هذه الصور ، مع ان هـذه الأحكام كالحكمين المتقدمين ضررية جداً .

التحقيق أن يقال بانصراف القاعدة عن الموارد التي صار المكلف نفسه فيها هاتكاً لحرمة ماله حيث اشترى الجنس بثمن غال عالماً عامداً. فكما انه لو اشترى بالمحاباة أووهب ماله لرحمه، لا تكون القاعدة حاكمة على نفوذ المعاملة ووجوبها، فهكذا اذا اشترى بالثمن الغالي . ومثله اذا أدخل الخشب في بنائه، أو نصب لوحة في سفينة مع العلم بكونهما مغصوبين ، لانه تصرف في شيئين كانا محكومين من أول الأمر بردهما الى صاحبيهما ، سواء كان قبل الادخال والنصب أو بعدهما ، فهو بعمله هذا قد هتك حرمة ماله أعني البناء أو السفينة . ومثله ما اذا بنى داراً أوغرس أشجاراً في أرض مستأجرة، مع علمه بان الاجارة تنتهي قبل كمال الزرع والشجر.

أضف الى ذلك ما تضافر عنه صلى الله عليه وآله من انه « ليس لعرق ظالم حق ». فان تسويغ بقاء الخشب في بناء الغير أو اللوح في السفينة، اعطاء حق للظالم في التحفظ على عرقه .

ثم ان المحقق النائيني أجاب عن الاشكال بوجه آخر وقال : « ان هدم البناء وكسر السفينة ليس ضرراً لأنـه مع فرض كون اللوح أو الخشب مغصوبين ، لم يكن صاحب السفينة مالكاً لتركب السفينة ، ولا صاحب الدار مالكاً لبنائها . فهذه الهيئة الحاصلة لها اذا لم تكن مملوكة لـه فرفعها ليس ضرراً ، لان الضرر عبارة عن نقص ما كان واجداً له . وبعبارة اخرى: كما أن الغاصب لم يكن مالكاً من أول الأمر لادخال الخشب في البناء ونصب اللوح في السفينة، لا يكون مالكاً لابقائهما فيهما. وكما لا ضرر عليه في ردهما الى مالكهما قبل البناء والغصب، فكذا بعدهما.

يلاحظ عليه بانه لا شك أن امتثال أمر الشارع برد المغصوب الى مالكه وان

لم يكن ضررياً حدوثاً ـ قبل نصبه في السفينة ـ ولكن امتثاله بقاءاً مستلزم للضرر بلا اشكال . وكونه غير مالك للهيئة الحاصلة ، وان كان صحيحاً ، لكن هدمها يستلزم الضرر قطعاً. لان كون اللوح مغصوباً لا يستلزم كون السفينة بأجمعها ومافيها مغصوباً. ومثله اذا كان قد أدخل خشبة في بناء الغير، فان تخليص البناء من الخشبة الموضوعة عليه ضرري بقاءاً ، لاستلزامه انهدام البناء .

والحق في الجواب ما ذكرناه .

نعم ، فيما اذا باع بأقل من الثمن، يمكن أن يقال: ان نفوذ المعاملة في صورة الغبن ولزومها، من آثار سلطنة المرء على ماله، وليست نفس السلطنة أمراً ضررياً. ولأجل ذلك تصح هبة المال للرحم وغيره بلا عوض .

نعم ، تسلط الغير على ماله حكم ضرري ، لا تسليط الغير عليه بأي نحو شاء . وكل تصرف صدر من المالك عن علم واختيار، نافذ سواء كان ضررياً عند العرف أولا . والحكم بعدم نفوذها ، ابطال اسلطانه وسلطنته وهو ضرر اكبر .

ثم اذا انعكس الامر . بان يكون الحكم ضررياً ، وجهل بالضرر واقدم على العمل ، كما اذا توضأ وكان استعمال الماء مضراً ، فهل يحكم ببطلان العمل بحجة ان العمل ضرري مرفوع حكمه أو لا ؟

قال السيد الطباطبائي ـ رحمه الله ـ في العروة الوثقى: «لو كان أصل الاستعمال مضراً، وتوضأ جهلا أو نسياناً ، فانه يمكن الحكم ببطلانه لانه مأمور واقعاً بالتيمم». ومع ذلك كله ، فقد أفتى بخلاف ما اختاره هنا في ذيل الشرط السابع للوضوء وقال : « ولو كان جاهلا بالضرر صح ، وان كان متحققاً في الواقع والاحوط الاعادة أو التيمم »[1].

---

١) العروة الوثقى ، فصل في شرائط الوضوء ، الشرط السابع .

والظاهر هو البطلان، لأن الالفاظ موضوعة للمعاني الواقعية، فليس الموضوع هو الحكم الضرري المعلوم ،بل الحكم الضرري في الواقع موضوع على الاطلاق. فهو عندئذ محكوم بالتيمم دون الوضوء ، فما اتى به غير مأمور به ، وما هو مأمور به لم يأت به .

وان شئت قلت : لو كان الحكم الواقعي في صورة الجهل هو التوضؤ دون التيمم ، لما صح للشارع الهتاف بانـه لاحكم ضرري في الاسلام ، وان الحكم الضرري غير مجعول . فنفي الحكم الضرري بتاتاً مع تشريعه في حـال الجهل لايجتمعان ابداً .

استدل المحقق النائيني ـ رحمه الله ـ على الصحة بأمرين :

الاول : ان كون الحديث مسوقاً للامتنان يقتضي التقييد بالضرر المعلوم ، والا تلزم اعادة الوضوء والصوم على من تضرر بهما، ولم يعلم به ، وهذا خلاف المنة.

الثاني : ان في مورد الضرر الواقعي ليس الحكم الشرعي بوجوب الوضوء والصوم هو الموجب للضرر ، اي ليس اطلاق الحكم هو الجزء الاخير من العلة التامة للضرر . ولو فرض انتفاء الحكم في الواقع، لوقع هذا الشخص في الضرر لجهله واعتقاده بعدم التضرر . فليس الضرر مستنداً الى تشريع الحكم . وبعبارة اخرى : الحكم الفعلي على المتضرر العالم بالضرر، موجب للضرر ، واما الحكم الواقعي الذي لايتفاوت وجوده وعدمه في اقدام المكلف على هذا الفرد ، فليس هو الجزء الاخير من العلة للضرر [1].

ولا يخفى ما في الوجهين من الضعف.

اما الاول، فلأن معنى كون الحديث مسوقاً للامتنان ، ليس هو وجود الامتنان

---

١) رسالة « لا ضرر » للخونسارى ، ص ٢١٥ - ٢١٦ بتلخيص.

في كل مورد من موارده ، بل يكفي كون الحكم المشروع امتنانياً على الوجه الكلي نظير كون رفع الحكم في موارد الاضطرار والاكراه امتنانياً . ولاجل ذلك لايصح العقد المكره عليه وان كان نافعاً لحال المكره ، كما اذا باع ما يساوى مائة بمئتين على وجه الاكراه ، لعموم دليل الاكراه ، اذ لايلزم اشتمال كل مورد على الامتنان، بل يكفي كون التشريع على ذاك الاساس .

وعلى هذا ، لما كان تنفيذ الحكم الضرري على خلاف الامتنان ، بـل كان الامتنان في رفعه وعدم تنفيذه ، يحكم بارتفاع حكم الوضوء الضرري على وجـه الاطلاق، وان لم يكن الامتنان في مورد الاقدام جهلا موجوداً. لان الحكم ببطلان الوضوء ولزوم التيمم عليه كلفة، وليست في جانب عكسها اي صحة الوضوء وعدم وجوب التيمم .

اما الثاني : فان الحكم لايكون جزء اخيراً من العلة التامة في جميع الصور ، حتى في صورة العلم بالضرر فضلا عن الجهل به، لأنه يتوسط بين الحكم والفعل، ارادة المكلف واختياره. فعدم كون الحكم جزءاً أخيراً من العلة التامة لا يمنع من شمول اطلاق القاعدة لـه ، اذ ليس الحكم في عامة الموارد علة تـامة ولا جزءاً اخيراً للضرر لما عرفت من انه تتوسط بين حكم الشارع، والوقوع في الضرر، ارادة المكلف واختياره وعلى ذلك تشمل القاعدة كلتا الصورتين بلاكلام ، اقـدم على العمل علماً أو جهلا .

التنبيه الثاني عشر

هل الرفع رخصة أو عزيمة

قد عرفت ان المختار عندنا هو نفي اضرار الناس بعضهم ببعض لارفع الحكم الضرري ، وان كثيراً من المباحث المتقدمة كان مبنياً على تفسير القوم برفع الحكم الضرري . وعلى ذلك فهل الرفع من باب العزيمة ، فلا تجوز مخالفته ، أو الرفع من باب الرخصة ؟

تظهر الثمرة فيما اذا انقلب التكليف بالطهارة المائية ، الى الترابية . كما اذا كان الوضوء مضراً و كان عالماً به ، فلو توضأ بطل وضوؤه على الاول دون الثاني.

وهذا البحث يجري في مورد العناوين الثانوية الحاكمة على احكام العناوين الاولية كرفع الاضطرار والاكراه والحرج وغير ذلك .

وقد اوضحنا حقيقة الحال عند البحث عن قاعدة « لاحرج » وذكرنا ان الحق هو كون الرفع عزيمة لا رخصة . والمسألة غير معنونة في كلمات القوم على وجه الاستقلال ، لكنهم اشاروا الى مختارهم في خلال ابحاث التيمم والصوم .

قال السيد الطباطبائي ـ قدس سره ـ في العروة الوثقى : « اذا تحمل الضرر

وتوضأ واغتسل ، فان كان الضرر في المقدمات من تحصيل الماء ونحوه ، وجب الوضوء اوالغسل وصح . وان كان في استعمال الماء في احدهما بطل . وأما اذا لم يكن استعمال الماء مضراً بل كان موجباً للحرج والمشقة ، كتحمل ألم البرد أوالشين مثلا، فلا يبعد الصحة وان كان يجوز معه التيمم، لان نفي الحرج من باب الرخصة لا العزيمة ولكن الاحوط ترك الاستعمال وعدم الاكتفاء به على فرضه ، فيتيمم ايضاً »[1] .

وقد فرق ـ كما ترى ـ بين استعمال الماء المضر، واستعمال المحرج ،فحكم بالبطلان في الاول دون الثاني ، مع أن الدليلين من واد واحد . ولذا استشكل على الصحة عند الحرج بعض الاعلام فحكم بضم التيمم لو توضأ وضوءاً حرجياً .

ومن هذا الباب الشيخ والشيخة اذا كان الصوم عليهما حرجياً لامتعذراً ، ومثله من به داء العطش لا بحيث لا يقدر على الصبر بل على وجه يكون فيه مشقة .

ومنه أيضاً الحامل المقرب التي يضرها الصوم او يضر بحملها ، والمرضعة القليلة اللبن اذا اضربها الصوم او أضر بالولد . فهل يجب الافطار والتكفير ، أو يجوز الصوم ؟

احتمالان مبنيان على ان الرفع عزيمة اورخصة. فلاحظ هذه المسائل في كتب القوم مفصلها ومختصرها .

ولكن الحق هو الاول ، لما عرفت من ان قوله « لاضرر » اخبار عن عدم الضرر في الخارج . ومن المعلوم ان الأخبار عن عدمه مع شيوعه كذب لا يصدر عن المعصوم عليه الصلاة والسلام ، فيحتاج الى مصحح وهو ان الشارع لما نظر الى صفحة التشريع رأى خلوها عن أي تشريع ضرري فصار ذلك سبباً لأخباره

---

١) العروة الوثقى ، فصل التيمم ، المسألة ١٨ .

بعدم الضرر ،كما اذا وضع مدير المدرسة ضوابط لها ، فاذا رأى تخلفاً من أحد يقول « لا فوضى ولاهرج » مخبراً عـن عدمهما مع وجودهما . والمصحح لقول المدير خلو قانون المدرسة عن أي عمل يخالف النظم . ولايصح هذا الاخبارالا ان يكون الالتزام بها ضرورياً وواجباً ، لا سائغاً وجائزاً .

وبعبارة اخرى : لو وجد في برنامجه ما يجوز الفوضى واللانظام ، لما صح له الهتاف بانه « لافوضى ولا هرج » .

ومن هنا يعلم ان الشارع الحكيم اذا قال هاتفـاً : « لاضرر » مخبراً عن نفي الضرر في الخارج ، لايصح هذا الهتاف منه الا اذا كان بساط التشريع خالياً عن أي حكم ضرري واجبـاً كان اوجائزاً . والافلوا شتمل على بعض ذلك لمـا صح الأخبار على وجه القطع. هذا هوالوجه الذي اعتمدنا عليه في كلا البابين واخترنا فيهماكون الرفع عزيمة لا رخصة .

ثم ان القائلين بصحة الاعمال الضررية والحرجية استدلوا بوجوه نشيراليها :

١ ـ القول بالملاك وكون الوضوء والصوم واجدين له .

وفيهأنه اول الكلام لأن استكشاف الملاك يتفرع علي وجود الاطلاق الشامل لحالتي الضرر والحرج وهو غير موجود . فمن اين نقف على وجود الملاك ؟

٢ ـ الترتب، فالوضوء اوالصوم الضرريان واجبان علىوجه الترتب بعصيان الامر بالتيمم او الافطار .

وفيه : ان اطلاق القاعدة ينفي تشريع مثل هذا الحكم الضرري وان كان في رتبة متأخرة مقارنا لعصيان الامر بالتيمم والافطار .

٣ ـ ان المرفوع هو الفصل، اعنى اللزوم والوجوب ، دون الجنس ، اعنى الجواز .كما هوالحال في باب العقود الضررية ، فان المرفوع هواللزوم لاالصحة لانه الجزء الاخير للضرر لا الصحة .

وفيـه : ان القول برفع اللزوم دون الجواز تدقيق فلسفي بعيد عـن الأذهان العرفية ، واما العقود الضررية ، فلو كان المستند فيها هـو القاعدة فيجب ان يكون المرفوع صحة المعاملة الضررية . ولكن الكلام في كون مستند الحكم هو قاعدة « لا ضرر » ، وهو ممنوع .

ثم ان المحقق النائيني اعلى الله مقامه استدل على كون الرفـع عزيمة لا رخصة بوجه آخر ، وهو أنه لو صح الوضوء الضرري يلزم أن يكون ما في طول الشيء في عرضه ، وهذا خلف ، لأن التكليف لا ينتقل الى التيمم الا اذا امتنع استعمال الماء خارجـاً أو شرعاً . واذا كان مرخصاً شرعاً في الطهارة المائية فلا يدخل في «من لا يجد الماء» ، حتى يشمله قوله عز من قائل «فلم تجدوا ماءاً فتيمموا صعيداً طيباً » (النساء / ٤٣)[1].

وفيه : ان الخلف يرتفع بتقييد الا طلاق الوارد في الاية بمـا اذا اقدم على الضرر فهو مع انه يجوز له التيمم، يجوز له الوضوء أيضاً ، ولا مانع من التخيير في هذه الصورة . وليس كون التيمم في طول الوضوء من قبيل كون المعلول في طول العلة حتى يمتنع اجتماعهما . فلامانع من ان يكون الاول في طول الثاني . غير أنهما يكونان مجتمعين في مورد واحد ، كما اذا اقدم على الضرر .

وله نظائر في الفقه، وقد ورد في من آوى الى فراشه فنسي أن يتوضأ أن له الاكتفاء بالتيمم وهو في الفراش ، مع انه يجوز له القيام عنه الي الوضوء .

والاولى الاستدلال بما ذكرناه من النفي الاطلاقي .

أضف الى ذلك ماورد في بعض الروايات من ان الترخيص في هذه المقامات من الله سبحانه هدية لا ترد ومـن خالف فقد رد هدية الله سبحانه . روى ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام قال سمعته يقول : قال رسول

---

١) رسالة قاعدة « لا ضرر » للخونساری ، ص ٢١٧ .

الله صلى الله عليه وآلـه : « ان الله عزوجل تصدق على مـرضى امتى ومسافريها بالتقصير والافطار ، أيسر أحدكم اذا تصدق بصدقة أن ترد عليه »[1].

وروى السكوني عن الصادق عليه السلام عن آبائه عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال : « ان الله أهدى الي والى امتي هدية لم يهدها الى أحد من الامم، كرامة من الله لنا . قالوا : وما ذاك يا رسول الله ؟ قـال : الافطار في السفر والتقصير في الصلاة فمن لم يفعل ذلك فقد رد على الله عزوجل هديته »[2] .

الى غير ذلك من الروايات الواردة في المقام .

هذا ختام ما أفاضه واملاه شيخنا العلامة أعظم الله مجده
ورفع سؤدده في الدنيا والاخرة وحشرني واياه
مع أئمتنا الطاهرين ورسوله الأمين الكريم
آمين آمين

وقد فرغت من تبييضه في السابع عشر من ربيع المولود
على مشرفيه آلاف التحية والثناء عام ١٤٠٨ هجرية
في جوار سيدتنا بنت الامام الكاظم عليها وعلى
أبيها وأخيها السلام وأنا العبد الفقير ،
الغارق في التقصير حسن بن محمد
مكي العاملي غفر الله لي
ولوالدي

---

١) الوسائل ج ٥ ، ص ٥٣٩ ، الباب ٢٢ ، ابواب صلاة المسافر ، الحديث ٧ .
٢) المصدر نفسه ، الحديث ١١ .

قـاعدة

« يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب »

تقريراً لأبحاث استاذنا المحقق

الشيخ جعفر السبحانی

دام ظلـه

بقلم حسن مكی العاملی

طبع : مطبعة الخيام ، ١٤٠٨ هـ ق

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي استغنى بجلال عظمته عن عبادة العابدين ، وتعالى في سناء مجده عن مسانخة المخلوقين . غمام فضله استمطر ، ووابل نعمه أستهطل ، بقطب رحى الامكان ، وأشرف من حواه الزمان محمد المصطفى من الأنام ، عليه أفضل الصلاة والسلام ، وآله الغرر الاطهار الكرام .

أما بعد ، فقدكانت من منن الغني المعطي على هذا الفقير المحتاج حسن بن محمد مكي العاملي عـامله الله بلطفه واحسانه ، التشرف بحضور مجالس افادة شيخنا العالم الرباني ، والفقيه الصمداني ،آية الله الباري محمد جعفر السبحاني دام مجده ، وعلا سؤدده في الدنيا والآخرة ، في الحوزة العلمية المباركة ببلدة قم المشرفة ، على مشرفتها ، بنت الأولياء ، آلاف التحية والثناء ، واذ قد وصل بحثه الشريف في كتاب النكاح الى مسائل الرضاع من جملة المحرمات السببية ، فاحببت افراد هذه المباحث في رسالة مستقلة، أسوة بغير واحد من الاساطين الاعلام، راجياً من الله سبحانه الهداية والغفران ، والذخيرة الصالحة ليوم الحسبان . وربما خطر بهذا البال الفاتر بعض النظرات اثبتها في الحاشية، والله تعالى مولانا المستعان.

قال دام ظله :

سببية الرضاع للتحريم مما اتفقت عليه الامة جمعاء في الجملة، وقد اشتهر بينهم: « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » .

وقبل الخوض في شروط الرضاع المحرم واحكامه، نقدم اموراً في بيان ماهيته، والقاعدة الواردة فيه .

الامر الاول : فى بيان الرضاع والنسب فى اللغة

قال ابن فارس : « رضع : الراء والضاد والعين أصل واحد، وهو شرب اللبن من الضرع أو الثدي . تقول رضع المولود يرضع »[1] .

وقال الراغب: «يقال رضع المولود يرضع ، ورضع يرضع رضاعا ورضاعة وعنه استعير « لئيم راضع » لمن تناهى لؤمه ، وان كان في الاصل لمن يرضع غنمه ليلا لئلا يسمع صوت شخبه ، فلما تعورف في ذلك قيل رضع فلان نحو : لؤم . وسمي الثنيتان من الاسنان الراضعتين ، لاستعانة الصبي بهما في الرضع »[2].

النسب فى اللغة

قال ابن فارس : « نسب : النون والسين والباء كلمة واحدة ، قياسها : اتصال شي بشيء . منه النسب ، سمي لاتصاله وللاتصال به . تقول : نسبت أنسب، وهو نسيب فلان ... والنسيب : الطريق المستقيم ، لاتصال بعضه ببعض »[3].

---

١) معجم مقاييس اللغة ، ج ٢ ، ص ٤٠٠ .

٢) معجم مفردات الفاظ القرآن ، ص ٢٠٢ . والحاصل من كلماتهم ان الرضاع مص اللبن من الثدى بالفم ويقابله الحلب .

٣) معجم مقاييس اللغة ، ج ٥ ، ص ٤٢٣ .

وقال الراغب: « النسب والنسبة، اشتراك من جهة أحد الأبوين، وذلك ضربان: نسب بالطول ، كالاشتراك مـن الابناء والاباء ، ونسب بالعرض ، كالنسبة بين بني الاخوة وبني الأعمام . قال تعالى: « وجعله نسباً وصهراً ». وقيل: فلان نسيب فلان، أي قريبه . وتستعمل النسبة في مقدارين متجانسين بعض التجانس، يختص كل واحد منهما بالاخر »[1].

وقال ابن منظور: « النسب : نسب القرابات ، وهوواحد الأنساب. ابن سيدة: النسبة والنسبة والنسب : القرابة . وقيل : هو في الاباء خاصة »[2].

الامر الثانى : فى أدلة القاعدة

استفيدت قاعدة « يحرم من الرضاع ما يحرم مـن النسب » من جملة عديدة متواترة من الاخبار منها ماهو نص في القاعدة ومنها مايدل على مصاديقها المختلفة. وها نحن ذاكرون شطراً مما ورد في هذا الشأن :

١ ـ محمد بن علي بن الحسين باسناده عن الحسن بن محبوب ، عن هشام ابن سالم ، عن بريد العجلي، عن أبي جعفر عليه السلام في حديث : ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب »[3].

٢ ـ محمد بن يعقوب باسناده عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد ، عن محمد بن اسماعيل ، عن محمد بن الفضيل، عن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبدالله

---

١) مفردات الفاظ القرآن ، ص ٥١١ .

٢) لسان العرب ، ج ٢ ، ص ٧٥٥ . وما ذكره ابن فارس هو الاضبط ، والحاصل ان النسب اتصال وارتباط خارجي وحقيقي بين مجموعة من الافراد بالولادة وما ينتهي اليها .

٣) الوسائل، ج ١٤، كتاب النكاح ، ابواب مايحرم بالرضاع . الباب١، الحديث١.

عليه السلام انه سئل عن الرضاع، فقال: « يحرم من الرضاع مايحرم من النسب »[1].

٣ ـ محمد بن يعقوب عن عدة من أصحابنا ، عن سهل بن زياد ، عن أحمد ابن محمد بن أبي نصر، عن داود بن سرحان ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب »[2].

٤ ـ محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى ، عن أحمد بن محمد ، عن علي ابن الحكم ، عن معاوية بن وهب ، عن عبيد بن زرارة قال : « قلت لابي عبدالله عليه السلام انا أهل بيت كبير .. الى ان قال: فقال عليه السلام : ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع »[3] .

٥ ـ محمد بن الحسن باسناده عن الحسين بن سعيد ، عن ابن أبي عمير ، عن حماد ، عن الحلبي قال : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرضاع فقال : يحرم منه ما يحرم من النسب » .

ورواه الشيخ ايضاً باسناده عن الحسين بن سعيد ، عن علي عن ابي ابراهيم، عن أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام[4] .

٦ ـ محمد بن الحسن باسناده عن علي بن الحسين [الحسن خ ل] ، عن سندي بن الربيع « عن عثمان بن عيسى، عن أبي الحسن عليه السلام قال : « قلت له : ان أخي تزوج امرأة فأولدها ، فانطلقت امرأة أخي فارضعت جارية من عرض الناس . فيحل لي ان اتزوج تلك الجارية التي أرضعتها امرأة أخي ؟ فقال

---

١) المصدر نفسه ، الباب ١ الحديث ٣ .

٢) المصدر نفسه ، الباب ١ ، الحديث ٤ .

٣) المصدر نفسه ، الباب ١، الحديث ٥ . وقد اورده بتمامه فى الباب ٢، الحديث١٨ من ابواب ما يحرم بالرضاع .

٤) المصدر نفسه ، الباب ١ ، الحديث ٨ .

عليه السلام : لا ، انه يحرم الرضاع ما يحرم من النسب »[1].

٧ ـ محمد بن يعقوب ، عن محمد بن يحيى . عن أحمد بن محمد عن ابن محبوب، عن ابن سنان يعني عبدالله، عن أبي عليه السلام قال: « سئل وأنا حاضر عن امرأة أرضعت غلاماً مملوكاً لها من لبنها حتى فطمته، هل لها أن تبيعه ؟ فقال : لا ، هو ابنها من الرضاعة، حرم عليها بيعه وأكل ثمنه، ثم قال : أليس رسول الله صلى الله عليه وآله قال : يحرم من الرضاع ما يحرم النسب »[2].

٨ـ محمد بن الحسن باسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن ابن أبي عمير عن أبان بن عثمان ، عن أبي بصير وأبي العباس وعبيد كلهم ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « اذا ملك الرجل والديه أو اخته أو عمته أو خالته أو بنت أخيه أو بنت اخته وذكر أهل هذه الآية من النساء، عتقوا جميعاً، ويملك عمه وابن أخيه وابن اخته والخال ، ولا يملك أمه من الرضاعة ولا اخته ولا عمته ولا خالته، اذا ملكن عتقن، وقال: ما يحرم من النسب فانه يحرم من الرضاع. وقال يملك الذكور ما خلا والداً أو ولداً، ولا يملك من النساء ذات رحم محرم، قلت يجري في الرضاع مثل ذلك؟ قال : نعم ، يجرى في الرضاع مثل ذلك »[3].

ورواه الشيخ أيضاً بأسناده عن الحسن بن محمد بن سماعة، عن وهيب بن حفص عن أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، وزاد : وقال: « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب »[4].

٩ ـ القاضي النعمان بن محمد الاسماعيلي : روينا عن جعفر بن محمد ،

---

١) الوسائل ، ج ١٤، كتاب النكاح ، ابواب مايحرم بالرضاع، الباب ٨، الحديث ٧.

٢) المصدر السابق الباب ١٧ ، الحديث ١ .

٣) الوسائل ، ج ١٣، كتاب التجارة، ابواب بيع الحيوان ، الباب ٤ ، الحديث ١.

٤) المصدر نفسه ، الحديث ٢ .

عن أبيه ، عن آبائه أن رسول الله صلى الله عليه وآله . قال : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » [1].

١٠ - ابن أبي جمهور الاحسائي: روى سعيد بن المسيب، عن علي بن أبي طالب عليه السلام قال : « قلت يا رسول الله ، هل لك في بنت عمك حمزة فانها أجمل فتاة في قريش فقال : أما علمت أن حمزة أخي من الرضاعة وان الله تعالى حرم من الرضاعة ما حرم من النسب » [2].

١١ - محمد بن يعقوب ، عن علي بن ابراهيم، عن أبيه ، عن ابن أبي نجران عن عبدالله بن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول : « يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة » [3] .

١٢ - محمد بن الحسن باسناده عن الحسين بن سعيد ، عن عبدالله بن المغيرة عن عبدالله بن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « يحرم من الرضاع مايحرم من القرابة » [4].

واضافة الى ما تقدم ، هناك جملة وافرة من الأخبار تدل على القاعدة من خلال انطباق العناوين النسبية بالرضاع ، منها :

١٣ - محمد بن علي بن الحسين باسناده عن هارون بن مسلم، عن مسعدة بن زياد قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : « يحرم من الاماء عشر . . . الى ان قال : ولا امتك وهي عمتك من الرضاعة ، ولا امتك وهي خالتك من الرضاعة ، ولا امتك وهي اختك من الرضاعة ولا امتك وهي ابنة اخيك من الرضاعة » الحديث [5].

---

١) دعائم الاسلام ، ج ٢ ، ص ٢٣٩ ، الحديث ٨٩٩ .

٢) المستدرك ، ج ٢ ، ص ٥٧٢ ، الباب ١ مما يحرم بالرضاع الحديث ٤ .

٣) الوسائل، ج ١٤، كتاب النكاح ، ابواب ما يحرم بالرضاع، الباب ١، الحديث ٢.

٤) المصدر نفسه ، الباب ١ ، الحديث ٩ .

٥) المصدر السابق ، الباب ٨ ، الحديث ٩ .

١٤ ـ محمد بن يعقوب عن عدة من اصحابنا، عن سهل، عن ابن شمون ، عن الاصم ، عـن مسمع بن عبدالملك ، عـن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : « ثمانية لا تحل مناكحتهم . . . الى ان قال : امتك وهي عمتك من الرضاع ، امتك، وهي خالتك من الرضاع، امتك وهي ارضعتك »[١].

١٥ ـ محمد بن يعقوب ، عن أبي علي الاشعري ، عن محمد بن عبدالجبار وعن محمد بن اسماعيل ، عن الفضل بـن شاذان جميعاً ، عن صفوان بن يحيى ، عن أبي الحسن عليه السلام في حديث قال : قلت له : « أرضعت أمي جارية بلبني. فقال : هي اختك من الرضاعة . قلت فتحل لاخ لي من أمي لم ترضعها امي بلبته يعني ليس بهذا البطن ولكن ببطن آخر قال : والفحل واحد ؟ . قلت : نعم ، هـو أخي لأبي وامي . قال : اللبن للفحل ، صار أبوك أباها وامك امها »[٢].

١٦ ـ محمد بن يقعوب ، عن علي بن ابراهبم ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير عن عبدالله بن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: « لا يصلح للمرأة ان ينكحها عمها ولا خالها من الرضاعة »[٣].

١٧ ـ محمد بن يعقوب ، عن محمد بن يحيى ، عن محمد بن الحسين، عن عثمان بن عيسى عـن سماعه ، قال : « سألته عن رجل كان لـه امرأتان فولدت كل واحدة منهما غلاماً ، فانطلقت احدى امرأتيه فأرضعت جارية مـن عرض الناس ، أينبغي لابنه ان يتزوج بهذه الجارية ؟ قال : لا ، لأنها ارضعت بلبن الشيخ »[٤].

١٨ ـ محمد بن علي بن الحسين باسناده عن الحسن بن محبوب عن مالك

---

١) المصدر السابق ، الباب ٨ الحديث ٤ .

٢) المصدر السابق ، الباب ٨ الحديث ٣ .

٣) المصدر السابق ، الباب ٨ ، الحديث ٥ .

٤) المصدر السابق ، الباب ٦ ، الحديث ٦ .

ابن‌عطية عن‌أبي عبدالله عليه السلام : « في‌الرجل يتزوج المرأة فتلد منه ثم ترضع من لبنه جارية ، يصلح لولده ان يتزوج تلك الجارية التي ارضعتها، قال : لا ، هي بمنزلة الاخت من الرضاعة ، لان اللبن لفحل واحد »[1] .

١٩ ـ عبدالله بن جعفرفي قرب الاسناد ، عن أحمد بن محمد بن عيسى ، عن احمد بن محمد بن ابي نصرعن الرضا عليه السلام قال: « سألته عن‌امرأه ارضعت جارية ، ثم ولدت أولاداً ، ثم ارضعت غلاماً ، يحل للغلام ان يتزوج تلك الجارية التي ارضعت ؟ قال : لا ، هي اخته »[2] .

٢٠ ـ محمد بن يعقوب ، عن محمد بن يحيى ، عن أحمد بن محمد ، عن ابن محبوب ، عن علي بن رئاب ، عن أبي عبيدة قال : « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : لا تنكح المرأة على عمتها ، ولا على خالتها ، ولا على اختها من الرضاعة. وقال: ان علياً عليه‌السلام ذكرلرسول الله صلى‌الله عليه وآله ابنة حمزة . فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : أما علمت انها ابنة اخي من الرضاعة . وكان رسول الله صلى الله عليه وآله وعمه حمزة قد رضعا من امرأة »[3] .

٢١ ـ محمد بن يعقوب ، عن علي بن ابراهيم ، عن أبيه عن ابن ابي عمير ، عن حماد ، عن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « لو أن رجلا تزوج جارية رضيعاً [رضيعة] فارضعتها امرأة فسد نكاحه . قال : وسألته عن امرأة رجل ارضعت جارية ، أتصلح لولده من غيرها ؟ قال : لا ، قلت : فنزلت بمنزلة الاخت من الرضاعة ؟ قال : نعم ، من قبل الأب »[4] .

---

١) المصدر السابق ، الباب ٦ ، الحديث ١٣ .

٢) المصدر السابق ، الباب ٦ ، الحديث ١٤ .

٣) الفروع ، ج ٣ ، ص ٤٤٥ ، الحديث ١١. ذكره في الوسائل مقطعاً ، الباب ١٣ الحديث ١ والباب ٨ الحديث ٦ ، ما يحرم بالرضاع .

٤) المصدر السابق ص ٤٤٤ ، الحديث ٤ ذكره في الوسائل مقطعاً ، الباب ١٠ ـ

٢٢ ـ محمد بن الحسن باسناده عن محمد بن احمد بن يحيى ، عن عبدالله بن جعفر ، عن ايوب بن نوح ، قال : « كتب علي بـن شعيب الى أبي الحسن عليه السلام : امرأة أرضعت بعض ولدي ، هل يجوز لي أن أتزوج بعض ولدها ؟ فكتب عليه السلام : لا يجوز ذلك لك ، لأن ولدها صار بمنزلة ولدك »[1] .

٢٣ ـ محمد بن الحسن باسناده عن السكوني ، عن جعفر بن محمد ، عـن أبيه عليهما السلام : « ان علياً عليه السلام اتاه رجل فقال : ان أمتي ارضعت ولدي وقد أردت بيعها . فقال : خذ بيدها فقل من يشتري مني ام ولدي »[2] .

٢٤ ـ محمد بن يعقوب ، عن محمد بن يحيى، عن احمد بن محمد ، عن علي بن الحكم ، عن العلا بن رزين ، عن محمد بن مسلم ، عن أحدهما عليهما السلام قال : « سألته عن رجل فجر بامرأة ، أيتزوج امها من الرضاعة أو ابنتها ؟ قال: لا » .

ورواه الشيخ والكليني باسانيد اخر الى محمد بـن مسلم ، عـن أبي جعفر عليه السلام[3].

الى غير ذلك من الأخبار الواردة في كتبنا . كما ورد ذكر القاعدة في كتب أهل السنة نشير الى بعض رواياتهم في هذا الشأن .

٢٥ ـ روى البيهقي في سننه بأسانيد متعددة الى مالك ، عن عبدالله بن أبي بكر عن عمرة عن عائشة أخبرتها ان النبي صلى الله عليه وآله كان عندها وأنها سمعت صوت رجـل يستأذن في بيت حفصة ، فقالت عائشة : « فقلت : يا رسول الله هذا رجل يستأذن في بيتك ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : أراه فلانا لعم حفصة

ـ الحديث ١ والباب ١٥ الحديث ١ ، ابواب ما يحرم بالرضاع .

١) الوسائل، ج ١٤، كتاب النكاح، ابواب مايحرم بالرضاع، الباب ١٦، الحديث١.

٢) المصدر السابق ، الباب ١٩ ، الحديث ١ .

٣) الوسائل ، كتاب النكاح ، ابواب ما يحرم بالمصاهرة ، الباب ٧ ، الحديث ١ .

من الرضاعه . فقلت : يارسول الله لو كان فلان حيا لعمها من الرضاعة يدخل علي ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله . نعم ، ان الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة »[1] ورواه البخاري ومسلم .

٢٦ ـ وروى أيضاً باسناد اخر عنها قالت: « قال رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة »[2] . ورواه مسلم .

٢٧ـ وروى أيضاً باسناده عن عروة، عن عائشة انها اخبرته ان عمها من الرضاعة يسمى «افلح»، استأذن عليها فحجبته ، فأخبرت رسول الله صلى الله عليه وآله فقال لها : « لاتحتجبي ، فانه يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب »[3]. ورواه مسلم .

٢٨ ـ وروى أيضاً باسناده عن قتادة، عن جابر بن زيد، عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وآله اريد على ابنة حمزة ، فقال : « انها لاتحل لي ، انها ابنة أخي من الرضاعة وان الله حرم من الرضاعة ما حرم من النسب »[4]. رواه البخارى ومسلم .

قال أبو بكر محمد بن الحسين البيهقي بعد نقله الأخبار الواردة في المقام : « وروينا هذا المذهب من التابعين عن القاسم بن محمد ، وجابر بن يزيد أبي الشعثاء ، وعطاء ، وطاوس ، ومجاهد ، والزهري »[5].

قال في التاج: رغب النبي صلى الله عليه وآله في نكاح بنت عمه حمزة فقال: « انها لا تحل لي ، انها ابنة أخي من الرضاعة ، ويحرم من الرضاع ما يحرم من

---

١) السنن الكبرى للبيهقى ، ج ٧ ، ص ٤٥١ .
٢) المصدر السابق نفسه .
٣) المصدر السابق ، ٤٥٢ .
٤) المصدر السابق نفسه ،
٥) المصدر السابق ، ص ٤٥٣ .

الرحم ». رواه الشيخان [1].

الامر الثالث : فى بيان حقيقة الرضاع وعلقته

ان الرضـاع فعل حقيقي قائم بين عدة اطراف ، فان له اضافـة الى المرأة المرضعة ، والولد الراضع، واللبن الذي يرضعه . وهذه الاضافة الحقيقية المقولية نتيجة امر تكويني خارجي . ومثلها كل اضافة حقيقية مقولية ، فانها تبتني على امر تكويني متحقق في الخارج ، كالابوة والبنوة والعلية والمعلولية . فان خروج النطفة من الاب ، والتقاءها ببويضة الأم في الرحم ، ثم تكاثر الخلايا وتكاملها الى مـدة معينة ، وخروجه بعد ذلك ولداً حياً ، يوجب حدوث اضافة قائمة بالأب الوالد ، والأم الوالدة ، والولد المتولد .

ومثل ذلك، العلية والمعلولية. فان تأثير العلة بايجاد المعلول وتأثر المعلول بقبول الوجود منها، واقعية خارجية، تحدث اضافة بين العلة والمعلول. فهناك واقعية بمعنى واقعية العلة ، وواقعية ثانية بمعنى واقعية المعلول، وواقعية ثالثة هي الاضافة القائمة بين الواقعيتين الاولين . والواقعيتان الاوليان من الجواهر ، والواقعية الثالثة من الاعراض. ولافرق في ذلك بين الاضافة المتخالفة الاطراف ، كما في المثال المذكور فان النسبة القائمة بالعلة تخالف النسبة القائمة بالمعلول ، ولاجل ذلك يقال اضافة العلية والمعلولية . أو المتشابهة الاطراف ، كما في المحاذاة والمقابلة ، فان النسبة الموجودة في احد الخطين المتحاذيين ، عين النسبة الموجودة في الخط الاخر. ومثلها الاخوة .

وعلى أي تقدير ، فالاضافة الحقيقية تعتمد في تحققها على واقعية تكوينية ، ويقابلها الاضافة الاعتبارية كالزوجية والملكية، فانها صرف تنزيل ذهني واعتبار عقلائي

---

١) التاج الجامع للاصول فى احاديث الرسول ، ج ٢ ص ٢٦٤ .

فالعقلاء لأجل آثار وغايات عقلائية ، ينزلون الرجل والمرأة ، المرتبطين بتعهدما، منزلة الزوجين التكوينيين ، فيسمون احدهما زوجاً والاخر زوجة . قال سبحانه : «اسكن انت وزوجك الجنة » (البقرة / ٣٥) وليس لهذه الاضافة واقعية خارجية وانما هي محض اعتبار عقلائي لاجل جملة من الضرورات الحيوية .

وعلى ضوء ما ذكرنا نقول في المقام : ان الأضافة المقولية مصححة للاضافة الاعتبارية ، فتصير المرضعة اما ، والفحل أبا ، والراضع ولداً ، واولاد المرضعة النسبيين اخوة واخوات للراضع ، واخوات المرضعة واخوتها خالات واخوال له، واخوات الفحل واخوته عمات واعمام له ، عناية ومجازاً ، واعتباراً وتنزيلا . فهناك اضافـة حقيقية مشتقة من الرضاع ، واضافة اعتبارية تصححها تلك الأضافـة المقولية ، تنزيلا وتشبيها. ووجه الشبه والتنزيل في ذلك ، ارتضاع الولد التنزيلي من المرضعة ، كارتضاع الولد النسبي منها ، وهكذا [1].

الامر الرابع : فى توضيح قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب

الظاهر المتبادر من الحديث أن نفس ما يحرم من جهة النسب هو بعينه يحرم من الرضاع [2]. ولكن لا يصح هذا المعنى اذا كان المراد من الموصول في قوله

---

١) ماذكره دام ظله صحيح الاانه لابد من ملاحظة شيء وهوان تلك الاضافة المقولية ليست هى فقط المصحح لاعتبار العناوين الرضاعية ، بل ربما لوحظت فى نظر العرف امور اخرى غير صرف الرضاع . الا ترى لو أن طفلا رضع من شاة مدة ، فهل تكون الشاة امه واختها خالته الخ ... بل ربما لاحظ العرف فى تحقق هذه العناوين كون اللبن محترماً لا مثل لبن الفجور ، كما سنذكره فيما ياتى انشاء الله تعالى . وكذا يلاحظ عدد الرضعات فلا تكفى الرضعة والرضعتان لصيرورة المرضعة اما ، وهكذا ..

٢) وقد اعترف بذلك الشيخ الاعظم فى رسالته رغم ما ارتكبه من التقدير .

« مـا يحرم » ، الفرد الخارجي . اذكيف يمكن ان تكون هذه المرأة ـ مثـلا ـ الموجودة خارجاً والمحرمة بنسب كالامومة ، محرمة بالرضاع أيضاً ؟ اذ بعد سبق حرمتها بالنسب ، لا تحتاج فى الحرمة الى أي عنوان عرضي آخر . وكان الشيخ الاعظم جعله كناية عـن الفرد وصار في تصحيح العبارة الى تقدير لفظة « نظير » وقال : « ومعنى هذه العبارة أنه يحرم من جهة الرضاع نظير مـن يحرم من جهة النسب » ، حتى يصحح المعنى .

ولكنا اذا قلنابان المراد من الموصول العناوين النسبية السبعة المحرمة الواردة في الذكر الحكيم في قوله تعالى : « حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنـات الاخ وبنات الاخت ، وامهـاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة، وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ... الاية » (النساء / ٢٤) ، لكان المعنى حينئذ ان « كل عنوان محرم مـن جهة النسب ، هو بنفسه محرم من جهة الرضاع » ، فالامومة ـ مثلا ـ المتحققة بالنسب والمتحققة بالرضاع، سواء في الحكم. وعندئذ لاحاجة الى تقدير لفظة « نظير » مع مافيه من سقوط العبارة عن البلاغة الخاصة لكلام رسول الله صلى الله عليه وآله .

والعجب من الشيخ الاعظم ـ قدس سره ـ حيث فسر الحديث ـ بعد تقديره لفظة « نظير » ـ بما فسرناه . قال : « وانما عبر بهذا للتنبيه على اعتبار اتحاد العنوان الحاصل بالرضاع والحاصل بالنسب ، في التحريم ، صنفا . مثلا : الام محرمة من جهة النسب ، فاذا حصل بالرضاع نفس هذا العنوان ، حصل التحريم مـن جهة الرضاع . ولو حصل بالرضاع ما يلازمه (العنوان) مثل امومة اخيه لأبويه ، لم يحرم [1] ... الى ان قال : فحاصل معنى هذا الحديث: التسوية بين النسب والرضاع

---

١) فلورضع صبى مـن امرأة حرمت عليه دون اخيه لابويه، لانها ام اخيه لابويه ـ

في ايجاب التحريم، وان العلاقة الرضاعية تقوم مقام العلاقة النسبية وتنزل مكانها [1].

ولا يخفى ان ما ذكره ذيلا يناسب ارادة العنوان الكلي من الموصول ، لا الفرد الخارجي . وعند ذاك لا حاجة الى تقدير كلمة نظير .

الامر الخامس : فى عدم شمول القاعدة للمصاهرة

لا شك ان القاعدة نص في قيام العلاقة الرضاعية مقام العلاقة النسبية ولكن هل يمكن ان يستفاد منها أيضاً قيام العلاقة الرضاعية مقام العلاقة المصاهرية أولا ؟

الظاهر هو العدم، لان المتبادر من الحديث قيام الرضاع مقام النسب. والنسب غير المصاهرة. قال سبحانه: « وهو الذي خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً» (الفرقان / ٥٤) [2].

ـ بالرضاع، لامه والعنوان المحرم فى النسب هو ام نفس الانسان لا « ام الاخ » ، ولو حرمت ام الاخ فى النسب ، فلكونها ام المحرم عليه لا لكونها ام اخيه . ولاجل ذلك لا تكون العناوين الملازمة فى النسب ، محرمة فى الرضاع . فأم الاخ للابوين محرمة فى النسب دون الرضاع لانها فى الاول ملازمة لامومة نفس الانسان المحرم عليه ، بخلاف باب الرضاع ، فليست ملازمة للامومة فيه . وسيأتى الكلام فى ذلك مفصلا عند البحث عن عموم المنزلة .

١) رسالة الشيخ الاعظم فى الرضاع ، ص ١ .

٢) اقول : حجة من قال : لشمول الحديث للعلاقات المصاهرية اطلاق النسب فى الحديث ، فانه اعم مما كان النسب فيه علة تامة فى التحريم كالامومة والبنوة وسائر النسبيات السبعة الواردة فى الاية. او النسب جزء علة فيه ،كحرمة ام الزوجة على الزوج، وام المزنى بها وبنتها على الزانى ، وام الموقب واخته وبنته على الفاعل . والقسم الاول من الثلاثة الاخيرة داخل فى العلاقات المصاهرية . فان حرمة ام الزوجة ناتج عن امرين علاقة نسبية وهى امومة الام للزوجة ، وعلاقة مصاهرية وهى زوجية المرأة للرجل . فكما يمكن اسناد الحرمة الى كلا الجهتين ،كذلك يمكن اسنادها الى كل واحدة منهما . فيكون عنوان « ام الزوجة » من العناوين النسبية ايضاً، واما عدها الفقهاء فى المحرمات بالمصاهرة ، فلاجل ـ

وعلى هذا فلو أرضعت ولدك امرأة، فلا تحرم عليك امها من حيث انها الجدة الرضاعية لولدك، لان جدة الولد النسبي انما تحرم على الرجل لكونها ام زوجته، والزوجية هنا منتفية ، ومجرد ارضاع ولد الرجل لايصير المرضعة في حكم الزوجة لانه لا يصحح مصاهرة بلا ريب .

نعم ، الام المرضعة للـزوجة الحقيقية محرمة على الزوج ، لالقيام الرضاع مقام المصاهرة ، بـل لقيامه مقام النسب . وذلك لأن المحرم حسب قوله سبحانه : «وامهات نسائكم» ، هو« ام الزوجة والزوجية ثابتة هنا بلاريب . وانما الكلام في ثبوت الجزء الثاني اعنى كون المرضعة للزوجة أماً لها حكماً. وهومايثبته الحديث بنص دلالته، حيث نزل الام الرضاعية منزلة الام الحقيقية. فقام الرضاع مقام النسب لا مقام المصاهرة ، والمبدل به هو النسب الحاصل بين الام والزوجة .

والحاصل انه اذا كانت المصاهرة منتفية، فلايمكن اثبات الحرمة بالرضاع. لان مفاد ادلة نشر الحرمة به، والحاقه بالنسب، وجعل كل عنوان حاصل به في حكم العنوان الحاصل بالنسب لا غير . ففي المثـال الاول الذي ذكرناه ، لا دليل على تنزيل مرضعة الولد مقام الزوجة حتى تحرم امها على الزوج ـ باعتبار انها ام زوجته ـ لأن الامومة محققة ، غير محتاجة الى تنزيل . والزوجية منتفية ، والرضاع لايصحح مصاهرة [1].

وهذا بخـلاف ما اذا كان النسب منتفيا والمصـاهرة متحققة ، كالأم الرضاعية

ـ مقابلتها مع ما هوممحض فى النسب كالعناوين السبعة المعروفة . وهكذا فى القسمين الاخيرين فان الحرمة فيهما ناتجة عن علاقة نسبية باضافة فعل الزنا والايقاب . فحاصل الحديث ان الرضاع قائم مقام كل مورد تكون العلاقة النسبية فيه دخيلة فى الحكم بالحرمة ، ولـه حكمه . فيشمل العلاقات المصاهرية . ولايخفى عليك ان ماذكره الاستاذ دام ظله ادق واقرب الى الصواب.

١) اى ان ارضاع امرأة ولـد رجل لايجعلها زوجة له ، ولوحكماً حتى تتحقق بذلك علاقات مصاهرية فيما بين الرجل وانساب المرأة ولم يدع ذلك أحد .

للزوجة الحقيقية ، فالزوجية حاصلة لاتحتاج الى التنزيل، وانما المحتاج اليه هو الامومة ، فتنزل الام الرضاعية منزلة الام النسبية بمقتضى الحديث . فتكون المسألة من قبيل ما اذاكان الموضوع مركباً من جزئين ، احرزأحدهما بالوجدان، والاخر بالتنزيل . وتكون النتيجة حرمة الام الرضاعية للزوجة على الزوج كما لا يخفى .

نعم من استظهر من الحديث ان المراد بلفظ النسب ، النسب الحاصل بين المحرم والمحرم عليه [1]، فالرضاع حينئذ انما ينزل منزلة النسب ، اذا كان التنزيل بين المحرم والمحرم عليه، كتنزيل الام الرضاعية للرجل منزلة الام الحقيقية . لاما اذا كان التنزيل بين غيرهما كتنزيل الام الرضاعية للزوجة، منزلة الام الحقيقية لها، فان طرفي التنزيل فيه هما: الام الرضاعية للزوجة، والام الحقيقية لها ، واما الزوج فهو خارج عن حدود التنزيل ،كما هو واضح .

ولكن هذا تقييد من غير دليل، بل المراد من النسب في الحديث مطلق النسب الموجب للتحريم سواء كان حاصلا بين نفس المحرم والمحرم عليه كما مثلناه ، أم كان بين احدهما ـ وهو الام الرضاعية للزوجة هنا ـ وطرف ثالث، وهو الزوجة هنا . ولا يكون التنزيل لغواً ، بل يؤثر حرمة الام الرضاعية للزوجة ـ المنزلة منزلة الام الحقيقية لها ـ على الزوج .

وبهذا يظهر امكان استفادة حرمة الام الرضاعية للمزني بها، على الزاني. وحرمة أم الغلام الموقب فيه وابنته واخته من الرضاعة ، على الموقب . لان موضوع الحرمة مركب من امرين . الأول : الزنا أو الايقاب ، وهو حاصل بالوجدان .

---

١) منشأ هذا التوهم ان الانساب السبعة المحرمة بالاية الكريمة هي الانساب المحققة بين الانسان نفسه والطرف الذى حرم عليه . فالام النسبية التى تحرم على الانسان هى المرأة التى ولدته، فيقال حينئذ ان الام الرضاعية هى المرأة التى ارضعته . وهكذا بالنسبة الى بقية الانساب . فالنسب الوارد فى الحديث محمول على من له ارتباط بالانسان نفسه ولا يشمل مثل الأمومة بين زوجته وامها .

والثاني : كون المرأة اماً للمزني بها أو الغلام الموقب فيه ، او بنتاً اواختاً له، وهذا ثابت بتنزيل الحديث الرضاعيات من الام والبنت والاخت مكان النسبيات منهن . فتحرمن جميعهن على الزاني والموقب كحرمة النسبيات .

الامر السادس :

الظاهر أن العناوين السبعة الواردة في الاية الكريمة [1] . موضوعة للحاصلة بالولادة ، لا للجامع بينها والحاصلة بالرضاع ، كما انها ليست مشتركات لفظية للعناوين الحاصلة بالولادة والرضاع . وذلك كله بحكم التبادر . فان المتبادر عند العرف من « الام » ، هو الام النسبية ، اعني المرأة التي ولدتك بواسطة أو بلا واسطة ، دون الرضاعية منها .

ولاجل ذلك لا يصح التمسك بالاية لتحريم هذه العناوين في غير النسبية ، لكونها حقيقية فيها خاصة. كما لايتوقف في التمسك بها في النسبيات، لعدم الاشتراك اللفظي حتى يحتاج الى قرينة . ومن هنا يتضح ان اطلاق هذه العناوين على الرضاعيات من باب التشبيه والاستعارة ، لشباهة بينهما .

الامر السابع : فى انه ليس للرضاع حقيقة شرعية ولا متشرعية

الظاهر انه ليس للرضاع الا معنى واحد متبادر عند الجميع [2]. وعلى ذلك، فلو شك في كون شيء شرطاً لنشر الحرمة أو مانعاً منه، فالاطلاق هو المحكم حتى يثبت خلافه ، كما هو الحال في سائر المفاهيم العرفية . وهذا بخلاف ما اذا قلنا ان له حقيقة شرعية ومصطلحاً خاصاً، فلايمكن التمسك بالاطلاق عند الشك في الشرطية

---

١) قوله سبحانه : « حرمت عليكم امهاتكم ... الايه » (النساء / ٢٤)

٢) تقدم ان الحاصل من كلمات اهل اللغة ان الرضاع مطلق مص اللبن من الثدى بالفم .

أو المانعية ، لعدم العلم بالموضوع له ، ويعود الشك الى كون المورد مصداقاً له أولا : وهذا واضح[1].

وبما ان المختار ان اللفظ باق على معناه العرفي ، فكلما شك في كون شيء شرطاً أو مانعاً يحكم بعدمه بمقتضى الاطلاق الموجود في الادلة نحو قوله تعالى: « وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة » (النساء / ٢٤) . هذا كله اذا كانت الشبهة حكمية .

وأما اذا كانت الشبهة موضوعية ، مع كون مفهوم الرضاع امراً واضحاً مبيناً فالمرجع هو الاصول العملية الموضوعية، أو الحكمية عند عدم الاولى . فاذا شك في كون الرضاع متحققاً بشروطه الشرعية كيفاً و كماً، جرت اصالة عدم تحقق العناوين السبعة المحرمة ، على وجه لا يكون مثبتاً . كما انه يجوز التمسك ـ عند عدم الأصل الموضوعي ـ بالأصل الحكمي ، اعني بقاء الحلية وجواز التزويج ، كما لا يخفى .

وبهذا تبين ان المرجع في الشبهات الحكمية هو الاطلاقات ، وفي الشبهات الموضوعية هو الأصول العملية .

---

١) اقول : لا يخفى انه يمكن على القول بالحقيقة الشرعية ، التمسك بالاطلاق ، لااللفظى ، بل المقامى . وذلك ان العرف الذى لا طريق له حينئذ الى فهم مراد الشارع الا بيانه ، يقول ان الشارع فيما ذكر من الرضاع بصدد بيان تمام ماله دخل فى حكمه ، وهو نشر الحرمة به ، فلو كان هناك شيء آخر غير المذكورات فى الادلة له دخل فى الحكم، عليه البيان . لكن هذا انما يصح مع تحقق امرين .

الاول : احراز كون الشارع فى مقام بيان تمام ما هومأخوذ فى الموضوع مما له دخل فى ترتب الحكم .

الثانى :كون الشبهة مفهومية خالصة ، والا لو كان مردها الى الشك فى المصداق فلا يمكن ، لان مرجعه حينذاك الى الشك فى ان هذا النمط من الرضاع هل هو من مصاديق الرضاع المحرم أولا، والتمسك بالعام أواطلاق اللفظ فيما هومشكوك المصداقية غيرصحيح. « ويكون من قبيل اثبات الموضوع بالحكم وهو غير معقول » .

شرائط الرضاع

اذا عرفت ما قدمناه ، فاعلم انه يشترط في تحقق الرضاع عرفاً أو شرعاً امور، اليك بيانها :

الشرط الاول : أن يكون اللبن عن نكاح صحيح أوملك يمين

أقول : هكذا عنونه المحقق رحمه الله في الشرائع . والمراد من النكاح هو الوطء لا العقد [1]. وما عبر به هوما استحصله من الروايات ، والوارد فيها انما هو اشتراط كون اللبن « لبن الولادة » ، أو ما يقاربه .

قال الشيخ رحمه الله في الخلاف: « اذا در لبن امرأة من غيرولادة، فأرضعت

---

١) أقول : مراد المحقق (رحمه الله) وكذا غيره من الفقهاء ، من النكاح فى هذا المقام هو الوطء عن عقد صحيح ،كما فى المتن . والظاهر كون هذا الاستعمال مسامحة ، وكون النكاح بمعنى العقد لجملة من الادلة ، اوضحها قوله تعالى : « يا ايها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ... الاية » (الاحزاب / ٤٩) . ويؤيد ذلك ما ذكره الراغب فى مفرداته قال : « محال ان يكون (اى النكاح) فى الاصل للجماع ثم استعير للعقد. لان اسماء الجماع كلها كنايات ، لاستقباحهم تعاطيه ، ومحال ان يستعير من لا يقصد فحشاً اسم ما يستفظعونه لما يستحسنونه ».

صبياً صغيراً، لم ينشر الحرمة . وخالف جميع الفقهاء في ذلك . دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم »[1]. وأشار بقوله « اخبارهم » الى الروايات التالية :

١ ـ ما رواه يونس بن يعقوب عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « سألته عن امرأة در لبنها من غير ولادة فارضعت جارية وغلاماً من ذلك اللبن ، هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع ؟ قال : لا »[2].

٢ ـ ما رواه يعقوب بن شعيب ، قال : « قلت : لأبي عبدالله عليه السلام : امرأة در لبنها من غير ولادة فارضعت ذكراناً واناثا ، أيحرم من ذلك ما يحرم من الرضاع ؟ فقال لي : لا »[3].

أضف الى ذلك انصراف أدلة الرضاع عما در من دون ولادة، لندرة وجوده، اذا قلنا ان ندرة الوجود كندرة الاستعمال من اسباب الانصراف. فاذا ثبت الانصراف صار المقام مجرى للاصول الموضوعية او الحكمية القاضية بالحلية .

ثم ان للدر صوراً تختلف في حكمها وضوحاً وخفاءاً ، وهي :

١ ـ در اللبن بلا وطء أصلا .

٢ ـ دره من المنكوحة الحامل، اذا لم يكن مستنداً الى تكون الحمل في رحمها.

٣ ـ الصورة السابقة ، مع كون الدر مشكوك الحال في كونه مستنداً الى الحمل أو لا .

٤ ـ الصورة السابقة ، مع العلم باستناد الدر الى تكون الحمل .

٥ ـ دره بعد الولادة ، مع العلم بكونه استمراراً لدر سابق ، لامستنداً الى تكون الولد في الرحم .

لاشك ان الدر ، حسب الروايتين والاجماع المحكي وانصراف الادلة عنه،

---

١) الخلاف ، ج ٣ ، ص ٧٣ ، المسألة ٢٢ .

٢) الوسائل ، ج ١٤ ، ابواب ما يحرم بالرضاع ، الباب ٩ ، الحديث ١ .

٣) المصدر السابق ، الباب ٩ ، الحديث ٢ .

لاينشر الحرمة فيما اذا علم عدم استناده الى تكون آدمي في الرحم ، سواءكانت المرأة موطوءة ام لا ، وسواء كانت حاملا أم فارغة عنه . كما لا ينشر الحرمة فيما اذا شك في استناده الى الحمل واحتمل كونه دراً محضاً .

وانما الكلام فيما لو در اللبن من الحامل وعلم استناده الى تكون الحمل ، فهل هو ناشر للحرمة أو لا ؟ . قد يقال بعدم نشره الحرمة بحجة انه ليس لبن الولادة الوارد في الروايتين .

وقد يقال بكفايته بادعاء ان المتبادر من سؤال السائل « عن امرأة در لبنها من غير ولادة » وجواب الامام ، هو انه عليه السلام بصدد نفي كفاية الدر بلا حمل ، لا بيان شرطية الولادة. وعلى هذا لايصل الأمر ـ بعد شمول الاطلاقات لهذه الصورة ، وقصور دليل المخصص عن اشتراط الولادة ، وكون القدر المتيقن منه نفي الدر المحض ـ الى قوله تعالى : « وأحل لكم ما وراء ذلكم » ، فيكون القول بنشر الحرمة في هذه الصورة أحوط ، بل أقوى ، كما لا يخفى [1].

---

[1]) اقول : الاصحاب فى هذه المسألة على قولين : الاول كفاية ما در اثناء الحمل فى نشر الحرمة ، جزم به العلامة فى القواعد ومال اليه الشهيد الثانى فى المسالك والروضة ، وحكى عن الشيخ فى المبسوط . الثانى عدم كفاية مادر اثناء الحمل واشتراط الولادة فى نشر الحرمة ، جزم به العلامة فى التحرير ومال اليه فى التذكرة واختاره صاحب الحدائق . ولا يبعد قوة هذا الثانى على خلاف ما ذكره الاستاذ مدظله ، لامن جهة قوله عليه السلام (لبن ولدك) كما فى الخبر بان يقال ان اسم الولد لايصدق الامع الوضع كما فى المسالك أو يقال ان لبن الولد لا يصدق الا بعد الولادة كما ذكره فى الحدائق بل اعتماداً على ماورد فى الخبرين بعد التدقيق حيث سئل عليه السلام عن امرأة در لبنها من غير ولادة اى هل يكفى هذا فى التحريم ، فاجاب عليه السلام لا ، اى لا يكفى اللبن الذى در من غير ولادة فى التحريم . والولادة مفهومها واضح وليست بمعنى النكاح أو الحمل حتى يقال انها ناظرة الى دره مع عدمهما . فتكون صريحاً فى اشتراط الولادة مع ان نشر الحرمة خلاف الاصل فيقتصر فيه على القدر المتيقن وهو حمل الرضاع على ما هو المتعارف منه وهو ما كان بعد الولادة، نعم لايصح ـ

فان قلت : كيف يمكن ان يقال بكفاية لبن الحامل ، ان علم استناد اللبن الى تكون الجنين ، مع انه ورد في صحيحة ابن سنان ما يظهر منه خلافه، قال : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن لبن الفحل قال : هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ، ولد امرأة اخرى ، فهو حرام »[1]. فان لازم قوله « لبن ولدك » شرطية تولد الولد ، وعدم كفاية كونه حملا .

قلت : الظاهر ان الروايه سيقت لبيان وحدة الفحل لا لبيان دخالة ولادة الولد وسيأتي ان شاء الله تعالى بعض ما يدل على شرطية وحدة الفحل .

ثم ان المنساق من تعبير المحقق بكون اللبن عن وطء صحيح ، عدم كفاية سبق ماء الرجل الى داخل فرج المرأة من دون دخول ، كما ربما يتفق . ولكن الذى يظهر من الروايات كفاية كون اللبن لبن الولادة وان لم يكن هناك دخول . بشرط استناد الولادة الى فحل شرعي ، ولعل صحيحة ابن سنان المتقدمة تعم المورد حيث قال : « ما ارضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ، ولد امرأة اخري فهو حرام » .

ومن هنا يعلم ان التعبير بالنكاح أو الوطء من باب الغلبة والا فالتعبير الدقيق ما ذكرناه في صدر البحث .

اللبن عن الوطء بالشبهة

اذا حملت المرأة عن وطء بالشبهة ، فارضعت حال الحمل اوبعد الولادة ،

التمسك بصحيحة ابن سنان على ماذكرناه اذ يكفى فى دفع دلالتها انه يصدق عرفاً على الحمل ايضاً انه ولد ، وعلى اللبن الذى يدر بسبب الحمل انه « لبن الولد » . واما كونها سيقت لبيان وحدة الفحل فربما لا يظهر ذلك من السياق .

١) الوسائل ، ج ١٤ ، ابواب ما يحرم من الرضاع ، الباب ٦ ، الحديث ٤ .

على الخلاف ، فهل هو ناشر للحرمة أولا : الظاهر هو الاول لأنه ملحق بالوطء الصحيح فتشمله الاطلاقات . وقد دل الاستقراء على مشاركة ولد الشبهة ، غيره في كثير من الاحكام من الارث ، وازوم النفقة ، ولزوم المهر على الموطءة ، والاعتداد . .

ويمكن الاستدلال بما ورد عنهم عليهم السلام من ان : « لكل قوم نكاحا »[1] ، في الانكحة الرائجة بين المجوس وغيرهم . فاذاتلقى الشارع هذه الانكحة الفاسدة في شرعنا ، بالقبول في الظاهر ، ورتب عليها اثر النكاح الصحيح واقعاً ، فيلزم تلقي الوطء عن شبهة كالوطء عن النكاح الصحيح . والجامع بينهما هو الشبهة ، غاية الامران الشبهة في القسم الاول حكمية وفي الثاني موضوعية ، وهو بمجرده لا يكون فارقاً بين الامرين . فاذا كان اقدام الانسان على عمل باعتقادكونه عملا صحيحاً ، مرضياً عندالله ، فلا ريب ان الشارع يتلقاه صحيحاً ويرتب عليه الأثر .

وبذلك يظهر ضعف مانقل عن الحلي من التردد ، فتمسك باصالة الحلية تارة ، وبمنع وجود العموم في الادلة اخرى ، وعدم الدليل على عموم المنزلة ـ اي تنزيل المتولد عن شبهة منزلة الولد الصحيح ـ ثالثة . والكل ضعيف ، لبطلان الاصل بعد وجود الدليل ،كما تقدم . وشمول اطلاق قوله تعالى : « وامهاتكم اللاتي ارضعنكم » للموطوءة عن شبهة لكونها اما رضاعية قطعا[2] . وثبوت التنزيل

---

١) الوسائل ج ١٤ ، الباب ٨٣ ، ابواب نكاح العبيد والاماء ، الحديث ٢ . اقول: لا يخفى ان الخبر وارد فى مقام النهى عن سب المجوس ورميهم بالزنا واقامة الحد عليهم، اذا كان النكاح الذى اقدموا عليه ممضى فى شريعتهم، كنكاح المحارم ، لا الى امضاء انكحتهم وترتيب آثار الصحة عليها فى جميع الشؤون . وكذا بقية احاديث الباب .

٢) فيه نظر ، لان صدق عنوان الام على المرضعة بلبن الشبهة مشكوك حسب الفرض ، فالاستدلال بكونها اماً رضاعية قطعاً مصادرة ،كما لا يخفى .

كما قدمنا في قوله : « فـان لكل قوم نكاحا » ، وغيره [1]، مـن غير فرق بين كون الشبهة من الطرفين أو من طرف واحد :

لبن الخنثى

هل لبن الخنثى المشكلة الموطوءة بالشبهة ناشر للحرمة أولا ؟ الظاهر عدم نشره للحرمة ، للشك في كونها امرأة ، اللهم الا اذا بان بالحمل كونها غير مشكلة والافوجور اللبن الموجود في ثديها بعد الوطء لايكون دليلا على كونها انثى .

ويؤيد ما ذكرنا رواية زياد بـن سوقة قال : « قلت لأبي جعفر عليه السلام : هل للرضاع حد يؤخذ بـه ؟ فقال : لايحرم الرضاع اقل من يوم وليلة ، أوخمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة، من لبن فحل واحد ، لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها » الحديث[2].

فالموضوع هو كون المرضعة امرأة . وهو مشكوك في الخنثى المشكلة .

لبن الفجور

هل اللبن الحاصل من وطء محرم ناشر للحرمة أو لا ؟

استدل على عدم النشر بوجوه :

١ ـ الاجماع بقسميه ، كما في الجواهر .

---

١) قد عرفت مافيه، واقوى الادلة اولها الذى ذكره دام ظله من الحاق الوطء بالشبهة بالصحيح كما دل عليه الاستقراء فى كثير مـن الاحكام . اقول ، يضاف الى ذلك ان ثبوت النسب شرعاً بالوطء عن شبهة، كاشف عن كمال اعتبار وامضاء الشارع لهذا الوطء ، فيكون اللبن الناتج عنه مثله فى الاعتبار .

٢) الوسائل ، ج ١٤ ، الباب ٢ ، ابواب ما يحرم بالرضاع ، الحديث ١ .

٢ ـ ما في دعائم الأسلام عن الصادق عليه السلام انه قال : « لبن الحرام لايحرم الحلال ومثل ذلك امرأة ارضعت بلبن زوجها رجلا، ثم ارضعت بلبن فجور. قال : من أرضع من لبن فجور صبية لم يحرم نكاحها ، لان ابن الحرام لا يحرم الحلال [١].

٣ ـ ما رواه بريد العجلي في حديث قال : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول رسول الله صلى الله عليه وآله : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فسرلي ذلك؟ فقال : كل امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة اخرى من جارية أو غلام فذلك الذي قال: رسول الله صلى الله عليه وآله، وكل امرأة أرضعت من لبن فحلين كانا لها واحداً بعد واحد من جارية أو غلام فان ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، وانما هو من نسب ناحية الصهر رضاع ، ولا يحرم شيئاً ، وليس هو سبب رضاع من ناحية لبن الفحولة فيحرم » [٢].

٤ـ صحيح عبدالله بن سنان قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن ابن الفحل قال: هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ، ولد امرأة اخرى، فهو حرام [٣].

---

١) دعائم الاسلام ، ج ٢ ، ص ٢٤٣ ، الحديث ٩١٦ .

٢) الوسائل، ج ١٤، كتاب النكاح ، ابواب مايحرم بالرضاع ، الباب ٦، الحديث ١. اقول : وجه دلالته أنه فسر ما يحرم من الرضاع ، بلبن الفحل . ولبن الزانية ليس لبن فحل اذ ليس الزاني فحلها، بلاشك . والانصاف ان دلالته على المطلوب قوية رغم ما اورده الاستاذ دام ظله .

٣) المصدر السابق ، الباب ٦ ، الحديث ٤ . اقول : وجه دلالته تفسيره عليه السلام لبن الفحل بما ترضعه امرأة الانسان ، والزانية ليست كذلك ، ودلالته قوية كسابقه ، وربما كان مفسراً له . وهنا دليل آخر استدل به لم يذكره الاستاذ دام ظله وان اورده فى مقام آخر وهو دعوى انصراف عمومات الرضاع عن لبن الفجور باعتبار ندرة وجوده اذا كان مصححاً للانصراف ولا يقول به .

والكل كما ترى ، فان الاجماع غير ثابت وعلى فرض ثبوته يمكن ان يكون المستند ما ذكرناه من الروايات . وما تفرد به الدعائم لايصح الاعتماد عليه. وأما الروايتان فمن المحتمل جداً أن يكون ذكر الفحل لرد عدم كفاية الدر المحض ، ويقرب ذلك ان فقهاء العامة اتفقوا على كفاية الدر كما نقلناه عن الخلاف ، فهي بصدد رد ما اشتهر بينهم من كفاية الارتضاع بمطلق اللبن وان لم يكن هناك ولادة ولا حمل ، بل ولا وطء .

وربما يقال : بأن الفحل الوارد في الرواية كناية عن الوطء الصحيح فيخرج الموطوءة عن زنا .

كما ان لفظ « امرأتك » في صحيح ابن سنان يمكن ان يكون مشيراً الى وحدة الفحل، وانه يجب ان يكون اللبن مستنداً الى شخص واحد لا شخصين ، أومشيراً الى عدم كفاية ارتضاع لبن الرجل وان كان نادراً، أو لعله لرد ما ربما ينقل عن مالك من انه لو ارتضع الصغيران من لبن البهيمة تعلق به التحريم بحجة انهما شربا من لبن واحد فصارا اخوين كما لو شربا من لبن امرأة [1].

ولاجل ذلك لايترك الاحتياط في المقام ولا يتزوج الراضع من لبن الفجور، بعد بلوغه، المرضعة وبنتها واختها [2]. والولد المتولد من زنا، ولد عرفي يترتب عليه

---

١) تذكرة الفقهاء ج ٢ ، فصل الرضاع .

٢) اقول : مقتضى الاصل اذا لم يقم دليل على نشر لبن الزانية للحرمة ــ كما استظهره دام ظله ــ مع عدم امكان التمسك بالعمومات لكونه شبهة مصداقية على الاقل ، استصحاب الاباحة السابقة . فان نشر الحرمة خلاف الأصل الاولى ، واثباته أو الاحتياط فيه يحتاج الى دليل او شبهة دليل وهما مفقودان الا بعض الاعتبارات . والاحتياط فيه بنشر التحريم خلاف الاحتياط والطبع الاولى للعلاقات البشرية . مع ان الظاهر انتفاء صدق عنوان الام الرضاعية على المرضعة بلبن الزنا، لان العرف لايرى اى حرمة لهذا اللبن، فضلا عن الشارع ــ

آثار الأولاد الا ما خرج بالدليل الشرعي ، خصوصاً اذا لاحظنا ان الرضاع أمر تكويني يشتد منه العظم وينبت اللحم، واللبن الصحيح وغيره فيهما سيان . وبذلك يظهر أنه لا وجه لتمسك العلامة بلفظ « الفحل » أو « امرأتك » كما في التذكرة لاثبات ان المقتضي للتحريم، اللبن الصادرعن نكاح يلحق به النسب ، سواء كان صحيحاً أو وطء شبهة أو ملك يمين .

عدم اشتراط بقاء المرضعة فى حبال الرجل

لا يشترط بقاء المرأة في حبال الرجل، بل الموضوع كون اللبن لفحل واحد، سواء كان باقياً عند الارضاع أولا . وعلى ذلك تترتب صور :

١ ـ أن يطلقها الرجل وهي حامل منه ، ثم وضعت وارضعت .

٢ ـ الصورة السابقة ، لكنها أرضعت حاملا ، على القول بكفايته .

٣ ـ ان يطلقها وهي مرضعة .

٤ ـ ان يموت عنها ، فترضع بعد موته .

ولا فرق في جميع الصور في نشر الحرمة بين ان يكون الارضاع في العدة أو بعدها ، وبعد مدة قصيرة من الانفصال أو طويلة ، ولا بين ان ينقطع اللبن ثم يعود أو يبقى متصلا، كل ذلك لاستناد اللبن الى الفحل، والارضاع الى الأم، وهما تمام الموضوع .

تزوج المرضعة رجلاآخر

بعد ما علم ان المدار في نشر الحرمة استناد اللبن الى الزوج ، فلو خرجت

ـ فلايشمله قوله « وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ». وقس علىذلك ما يستتبعه من العناوين. والله العالـم .

عن حباله وتزوجت رجلاآخر، فان لبنها ناشر للحرمة وزوجها الأول صاحب اللبن سواء لم يدخل بها الثاني أو دخل ولم تحمل منه ، أو حملت وكان اللبن بحاله، لم تحدث فيه زيادة أصلا، أوزاد وكان قليلا لا يضر باستناد اللبن الى الزوج الأول.

اما لو زاد لبنها بعد الحمل من الثاني زيادة تورث الظن بكونه من الحمل ، وحدده الشافعي في أحد قوليه بمضي أربعين يوما من الحمل الثاني ففيه وجهان: الأخذ بظاهر الحال ، فاللبن لهما، فلا ينشر الحرمة لاشتراط اتحاد الفحل. أو أنه للأول لاصالة عدم حدوث لبن آخر مستند الى سبب آخر . والأول أحوط، والثاني أوفق بالقاعدة .

أما لو أرضعت بعد وضع الحمل فلا شك انه للزوج، لانه غذاء للولد الجديد من الزوج الثاني . وهذه الفروع وغيرها ذكرها العلامة في التذكرة . وأكثرها فروع نادرة ، فلاحظ .

الشرط الثاني :كمية الرضاع

اختلفت المذاهب الاسلامية في كمية اللبن الناشر للحرمة على أقوال ، وهي بين الجمهور لا تتجاوز الثلاثة [1]:

١ ـ خمس رضعات متفرقات .
٢ ـ ثلاث رضعات .
٣ ـ الرضعة بل المصة الواحدة ولو كانت قطرة .

قال الشيخ قدس سره في الخلاف : « وقال الشافعي : لايحرم الا في خمس رضعات متفرقات ، فان كان دونها لم يحرم . وبه قال ابن الزبير وعائشة . وفي

---

١) سيأتي ذكر قول رابع لهم وهو عشر رضعات عند نقل كلام ابن رشد .

التابعين سعيد بن جبير ، وطاووس . وفي الفقهاء أحمد ، واسحاق .

وقال قوم : قد رها ثلاث رضعات فما فوقها، فأما أقل منها فلا ينشر الحرمة. وذهب اليه زيد بن ثابت في الصحابة . واليه ذهب أبو ثور ، وأهل الظاهر .

وقال قوم : ان الرضعة الواحدة أو المصة الواحدة ، حتى لو كان قطرة ، تنشر الحرمة . ذهب اليه على ماروه ، علي عليه السلام، وابن عمر ، وابن‌عباس. وبه قال في الفقهاء مالك ، والاوزاعي، والليث بن‌سعد ، وأبو حنيفة، واصحابه»[1].

وقال ابن رشد: « اما مقدار المحرم من اللبن. فان قوماً قالوا فيه بعدم التحديد وهو مذهب مالك وأصحابه ، وروي عن علي وابن مسعود ، وهو قول ابن عمر وابن عباس ، وهؤلاء يحرم عندهم اي قدر كان . وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والثوري والأوزاعي .

وقالت طائفة بتحديد القدر المحرم ، وهؤلاء انقسموا ثلاث فرق . فقالت طائفة : لا تحرم المصة ولا المصتان وتحرم الثلاث رضعات فما فوقها ، وبه‌قال أبو عبيدة وأبو ثور . وقالت طائفة : المحرم خمس رضعات ، وبه قال الشافعي. وقالت طائفة : عشر رضعات »[2].

وأما الخاصة . فلهم في المسألة اقوال اشهرها ثلاثة :

١ ـ عشر رضعات ، ٢ ـ خمس‌عشر رضعة ، ٣ ـ ما أنبت اللحم وشد العظم .

قال الشيخ رحمه الله في الخلاف : « من أصحابنا من قال ان الذي يحرم من الرضاع عشر رضعات متواليات لم يفصل بينهن برضاع امرأة اخرى . ومنهم من قال : خمس عشر رضعة وهو الأقوى أو يوم وليلة أوما انبت للحم وشد

---

١) الخلاف ، ج ٣ ، ص ٦٨ ، كتاب الرضاع ، المسأله ٣ .

٢) بداية المجتهد ، ج ٢ ، ص ٣٥ .

العظم اذا لم يتخلل بينهن رضاع امرأة اخرى »[1].

وقال العلامة في المختلف : « ذهب المفيد وسلار وابن البراج وأبو الصلاح وابن حمزة الى أن المحرم من الرضاع باعتبار العدد عشر رضعات متواليات وهو قول ابن ابى عقيل من قد ما ئنا وقال الشيخ في النهاية والمبسوط وكتابي الأخبار: لايحرم اقل من خمسة عشر رضعة وقال ابن ادريس في اول كتاب النكاح : المحرم عشر رضعات متواليات . . . الى ان قال : العلامة والذي افتى بـه واعمل عليه الخمس عشرة رضعة لان العموم قد خصصه جميع اصحابنا المحصلين والاصل الاباحة والتحريم طار ، فبالاجماع من الكل يحرم الخمس عشرة رضعة فالتمسك بالاجماع اولى واظهر ، فان الحق احق ان يتبع . . الى ان قال وقال ابن الجنيد : قد اختلف الرواية من الوجهين جميعاً في قدر الرضاع المحرم الا أن الذي أوجبه الفقه عندى والاحتياط المرء لنفسه: ان كل ماوقع عليه اسم رضعة وهو ماملات بطن الصبي اما بالمص او بالوجور يحرم النكاح . وقال الصدوق في المقنع : لايحرم من الرضاع ألاما انبت اللحم وشد العظم . وروى انه لا يحرم من الرضاع الارضاع خمس عشر يوماً ولياليهن ليس بينهن رضاع وبه كان يفتي شيخنا محمد بن الحسن رحمه الله »[2].

نقول : لاريب أنـه لا يكفي مسمى الرضاع ولا الرضعة الواحدة ، اجماعاً وسنة مستفيضة ، بـل كتاباً ايضاً ، لعدم صدق الام ، الواردة في قولـه سبحانه : « وامهاتكم اللاتي ارضعنكم » ، على من ارضعت طفلا مرة أو مرتين . ومثله قوله سبحانه : « واخواتكم من الرضاعة »، بل يتوقف صدقها على ان يرتضع الولدمن لبنها مقداراً يتحقق معه عرفاً عنوان الامومة وغيرها من العناوين المحرمة ، فالعرف

---

١) الخلاف ، ج ٣ ، ص ٦٨ ، كتاب الرضاع ، المسألة ٣ .

٢) المختلف ، ج ٣ ، ص ٧٠ ، كتاب النكاح .

والاعتبار متصادقان على عدم كفاية المسمى والدفعات القليلة .

ومن هنا يظهر بطلان مانقل عن الليث من نشر الحرمة بمثل ما يفطر به الصائم وما نقلناه عن أبي حنيفة واصحابه ومالك والاوزاعي والثوري من التحريم بمطلق الرضاع وان قل. ومن الغريب ذهاب صاحب الدعائم الى هذا القول مستنداً الى رواية رواها عن علي عليه السلام ، قال : وعن علي عليه السلام انه قال : « يحرم من الرضاع قليله وكثيره والمصة الواحدة تحرم » . ثم اضاف قائلا : « وهذا قول بين صوابه لمن تدبره ووفق لفهمه لان الله عزوجل قال : وامهاتكم اللاتي أرضعنكم ، فالرضاع يقع على القليل والكثير » الخ [1].

ولكنه غفل عن أنه وان صدق الرضاع بالقليل ، لكنه لا يصدق عنوان الام الذي هو الموضوع في الاية . خصوصاً اذا قلنا بان تحقق هذه العناوين بالارضاع لم يكن امراً مبتدعاً في الاسلام بل كان دارجاً قبله في عصر الجاهلية ، ومن المعلوم عدم تحقق الامومة عندهم بمسمى الارضاع .

ومنه يظهر بطلان ما نقل عن ابن الجنيد من تحديده بالرضعة الكاملة وهى ملأة بطن الصبي .

نعم روى الشيخ باسناد صحيح عن علي بن مهزيار عن أبي الحسن عليه السلام انه كتب اليه يسأله عما يحرم من الرضاع فكتب عليه السلام : « قليله وكثيره حرام » [2].

وروى [3] عن زيد بن علي عن آبائه عن علي عليه السلام قال: « الرضعة الواحدة

---

١) دعائم الاسلام ، ج ٢ ، ص ٢٤٠ ، الرقم (٩٢٠) .

٢) الوسائل ، ج ١٤ ، كتاب النكاح ، ابواب ما يحرم من الرضاع ، الباب ٢ ، الحديث ١٠ .

٣) في السند الحسين بن علوان وهو عامي لم يوثق، وعمرو بن خالد وهو امامي مجهول.

كالمائة رضعة لا تحل له » [1] . ولكنهما مضافاً الى الحزازة الموجودة في متنها ، حيث ان ظاهر قوله : « قليله وكثيره حرام » ان نفس الرضاع قليله وكثيره حرام مع ان المراد هو « محرم » محمولان على التقية ، وقد اعرض الاصحاب عنهما ، وانعقدت الشهرة على خلافهما .

وقد حمل الشيخ رحمه الله اولهما على ما اذا بلغ الحد الذي يحرم ، فان الزيادة قلت أو كثرت تحرم ، وقال الشيخ الحر في الوسائل : ويمكن حمله على الكراهة وعلى تحديد كل رضعة فانه ان رضع قليلا أو كثيراً فهي رضعة محسوبة من العدد الى آخر كلامه وذكر في الخبر الثاني نحوما ذكر في الاول . والاقرب الحمل على التقية .

واما مارواه ابن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام قال « سألته عما يحرم من الرضاع قال : اذا رضع حتى يمتلي بطنه ، فان ذلك ينبت اللحم والدم ، وذلك الذي يحرم » [2].

وما أرسله ابن أبي عمير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « الرضاع الذي ينبت اللحم والدم ، هو الذي يرضع حتى يتضلع ، ويتملى ، وينتهي نفسه » [3]. فالظاهر انهما واردان في مقام تحديد كيفية الرضعة ، لا تحديد الرضاع المحرم بها ، كما لا يخفى .

التقادير الثلاثة :

وقد تبع الأصحاب في تحديد التحريم ، نصوص الباب ، وحدوه بتقديرات

---

١) المصدر السابق ، الباب ٢ ، الحديث ١٢ .

٢) الوسائل ج ١٤ ، كتاب النكاح ، ابواب ما يحرم من الرضاع ، الباب ٤ ، الحديث ١ .

٣) المصدر السابق ، الباب ٤ ، الحديث ٢ .

ثلاثة: الاثر، والزمان، والعدد، غير أن المفيد خص الحكم بالعدد. واقتصر الصدوق في هدايته على الزمان ، وفي مقنعته على الاثر . وحكي عن سعيد تخصيص التأثير بما عدا الاثر . ويمكن أن يكون ذلك منهم اكتفاءاً بما ذكروه عن أعداده ، لاتخصيصاً به .

التحديد بالاثر :

وقد تضافرت به الروايات ، نذكر منها :

١ ـ صحيحة حماد عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم والدم »[١].

٢ ـ مارواه عبدالله بن سنان قال: سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول: « لا يحرم من الرضاع الا ما أنبت اللحم وشد العظم »[٢].

٣ ـ صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام وأبي عبدالله عليه السلام قال: «اذا رضع الغلام من نساء شتى وكان ذلك عدة، أونبت لحمه ودمه عليه، حرم عليه بناتهن كلهن »[٣].

٤ ـ وصحيحته عن أبي جعفر أو أبي عبدالله عليهما السلام قال : « اذا رضع الغلام من نساء شتى فكان ذلك عدة، أو نبت لحمه ودمه عليه، حرم بناته كلهن »[٤].

---

١) المصدر السابق ، الباب ٣ ، الحديث ١ .

٢) المصدر السابق ، الباب ٣ ، الحديث ٢ .

٣) المصدر السابق ، الباب ٣ ، الحديث ٣ .

٤) المصدر السابق ، الباب ١٥ ، الحديث ٢ . والظاهر اتحادها مع الرواية السابقة الا ان الكليني اوردهما في موضعين من كتابه مع اختلاف طفيف في المتن.

ويظهر من كثير من الروايات انه الأصل وان التحديد بالعدد والزمان طريقان اليه ، ودونك بعضها :

٥ ـ ما رواه علي بن رئاب في الصحيح عن أبي عبدالله السلام قال : قلت ما يحرم من الرضاع ؟ قال : « ما أنبت اللحم وشد العظم . قلت : فيحرم عشر رضعات ؟ قال : لا ، لأنه لا تنبت اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات »[١].

٦ ـ مارواه مسعدة بن زياد العبدي عن أبيعبدالله عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع الا ماشد العظم وأنبت اللحم، فأما الرضعة والثنتان والثلاث حتى بلغ العشر اذاكن متفرقات فلا بأس »[٢].

٧ ـ ما عن عبيد بن زرارة قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : انا أهل بيت كبير . . . الى أن قال : فما الذي يحرم من الرضاع؟ قال: « ما أنبت اللحم والدم فقلت : وما الذي ينبت اللحم والدم ؟ فقال: كان يقال عشر رضعات » الحديث[٣].

٨ ـ وما رواه أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « سألته عن الرضاع ما أدني ما يحرم منه ؟ قال : ما ينبت اللحم والدم. ثم قال: أترى واحده تنبته؟ فقلت: اثنتان أصلحك الله ؟ فقال : لا ، فلم أزل اعد عليه حتى بلغت عشر رضعات »[٤].

٩ ـ ماروواه عبدالله بنسنان عن أبيالحسن عليه السلام قال : قلت له : يحرم من الرضاع الرضعة والرضعتان والثلاثة ؟ قال : « لا الا ما اشتد عليه العظم ونبت اللحم »[٥].

---

١) المصدر السابق ، الباب ٢ ، الحديث ٢ .

٢) المصدر السابق ، الباب ٢ ، الحديث ٩ .

٣) المصدر السابق ، الباب ٢ ، الحديث ١٨ .

٤) المصدر السابق ، الباب ٢ ، الحديث ٢١ .

٥) المصدر السابق ، الباب ٢ ، الحديث ٢٣ .

وقد علل في بعض الروايات شرطية امتلاء بطن الرضيع بانه الذي ينبت اللحم والدم.

١٠ - عن ابن أبي يعفور قال: «سألته عما يحرم من الرضاع؟ قال: اذا رضع حتى يمتلي بطنه فان ذلك ينبت اللحم والدم وذلك الذي يحرم»[١].

١١ - وروى محمد بن أبي عمير عن بعض أصحابنا رواه عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع، حتى يتضلع، ويتملى، وينتهي نفسه»[٢].

ويلوح من جميع ما أوردناه ان الأثر هو الأصل في التحريم، وقد جعل الشارع العدد والزمان طريقين الى حصوله وتحققه.

ثم انه جعل الأثر في سبعة منها، أعني الرواية الاولى والثالثة والرابعة والسابعة والثامنة والعاشرة والحادية عشر، انبات اللحم والدم. وفي أربعة منها، أعنى الثانية والخامسة والسادسة والتاسعة، انبات اللحم والعظم. ولا يخفى ان الدم أسرع نباتاً من اللحم، وهو أسرع من العظم. فلوكان الميزان هو الدم، لحصل التحريم قبل أن يتحقق الثاني والثالث. وسيأتي التوفيق بين الطائفتين.

اذا عرفت ما تقدم، يقع البحث في امور:

الامر الاول - الظاهر من النصوص فعلية الانبات، فلورضع رضاعاً من شأنه ترتب ذلك عليه، لكن منع منه مانع كالاسهال. فهل يكفي أولا؟ على القول بالفعلية لا يكفي في نشر الحرمة. واما اذا قيل بان الميزان هو الشأنية فيكفي. والأول أولى، خصوصاً مع ملاحظة ما ورد في نفي النشر، «انه لا ينبت به اللحم»[٣].

---

١) المصدر السابق، الباب ٤، الحديث ١.

٢) المصدر السابق، الباب ٤، الحديث ٢.

٣) المصدر السانق، الباب ٢، الحديث ٢.

ثم على اعتبار الفعلية هل يكفي مسمى الأثر أو الأثر المعتد به لدى أهل الخبرة؟ هذا ما سيأتي في البحث التالي .

الامر الثاني ـ لو كان الأثر ملاكاً لنشر الحرمة مع قطع النظر عن العدد والزمان أو مع عدم تحققهما فيجب أن يظهر لحس أهل الخبرة حتى يحكم بالنشر ، ولو لم يكن حس أهل الخبرة معتبراً لما كان هناك طريق الى العلم بتحقق الأثر ، فان المفروض عدم لحاظ الملاكين الاخرين أو عدم تحققهما .

ومن ذلك (اعتبار حس أهل الخبرة) يعلم انه لا يكفي تحقق مسمى الأثر ، اذا لم يكن محسوساً لهم أيضاً ، بل اللازم حصول كثرة يعتد بها بحيث يصح أن يقال انه تكون دمه ولحمه وعظمه من لبنها ، وهذا لا يتحقق الا اذا ظهر الاثر حساً لأهل الخبرة .

على ان الاكتفاء بمسمى الأثر ينافي التحديد بالعدد والزمان، فانه يتحقق بالرضعة والرضعات اليسيرة . وقد علل عليه السلام عدم كفاية العشر بانه لا ينبت اللحم ولا العظم [1]، مع ان مسمى الانبات والشد يتحقق بأقل من عشرة بكثير.

فلأجل هذه الوجوه يقطع الفقيه بعدم كفاية المسمى من الأثر عند انفراده ، في نشر الحرمة ، بل تحصل في مرتبة خاصة هي محسوسية الانبات والاشتداد، كما هو واضح .

الامر الثالث ـ اختلفت كلماتهم في ماهو الاصيل بين هذه العلامات والمستظهر من عباراتهم وجوه :

١ ـ الاصل هو التقدير بالعدد أو الزمان :

ان التحديد بالانبات والشد تحديد بأمر مجمل فيكون الأصل هـو التقدير

١) المصدر السابق ، الباب ٢ ، الحديث ٢ .

بالزمان والعدد. حكي هذا القول عن الحلبيين والطبرسي ، واستظهر من ظاهر كتابي الشيخ في الاخبار حيث بني العمل على ما يضمن التحديد بواحد من العدد والزمان ، ورد التقدير بالاثر الى واحد منهما .

قلت : لوكان العدد أو الزمان شرطاً وراء وجود الأثر بحيث لا يكتفى بالأثر الا بانضمام واحد منهما ، يلزم سقوط الأثر عن كونه علامة ، والاستغناء عنه بأحد الأثرين [1]. وهو كما ترى لا يجتمع مع تركيز الروايات على الأثر كما مر .

٢ ـ الاثر علامة مستقلة كالاخيرين

ان الأثر علامة مستقلة غير متوقفة على العدد والزمان ، وهما مستقلان كذلك ، وعليه الشيخ في الخلاف ، وحكي عن كثير من الفقهاء متقدميهم ومتأخريهم، وهو ظاهر النصوص حيث علق الحكم في كثير منها على انبات اللحم وشد العظم أي ظهور الأثر مطلقاً سواء أوافق أحدهما أم خالفه. ومناسبة الحكم والموضوع تقتضي كونه أصلا برأسه لتشبيه الأم الرضاعية بالام النسبية ، فكما ان الولد النسبي ينبت لحمه ويشتد عظمه من لبنها ، فهكذا الولد الرضاعي ـ اذا رضع من لبن غير أمه على حد رضاع الولد النسبي ـ ينبت لحمه ويشتد عظمه منها ويصير ولداً والمرضعة اماً رضاعية تنزيلا .

فلو حصل الأثر، وصدقه أهل الخبرة، قبل ان يتم العدد أوقبل ان ينقضي اليوم والليلة ، نشر الحرمة بلا اشكال ، وان كان نادراً جداً .

قال في الجواهر : « وفي حصول الاثر بما دون المعتبر والمدة وجهان ،

---

١) اقول : وايضاً صحيحتا محمد بن مسلم المتقدمتان تحت الرقم ٢ و٣ من درايات الاثر ، فانهما تجعلان للاثر استقلالا بازاء العدد ، فراجع ، وسنتطرق اليه عند ابداء النظر في هذه المسألة .

من الاصل وعموم الموثق[1] وغيره ، ومن عدم اشتراط الانعكاس في العلامات فيحمل العموم على نفي التحريم بالنظر الى بعضها فلاينافي التحريم ببعض آخر ولعله الاقوى وبه قطع في المسالك »[2].

كما انه لو تم العدد والزمان قبل الاثر ينشر الحرمة لاستقلالهما .

واما قوله عليه السلام : « لايحرم الرضاع اقل من يوم وليلة أوخمس عشرة رضعة متواليات »[3]، فالحصر فيه اضافي في مقابل العامة الذين يكتفون في نشر الحرمة بالرضاع اقل من يوم وليلة وخمسة عشر رضعة ، وليس ناظراً الى تقييد الاثر به وانه ايضاً لاينشر الحرمة اذا لم يبلغ الحد المذكور في الرواية . ولكن البحث خال عن الفائده لعدم تحقق الفرض اعني حصول الاثر الحسي قبل تحقق العلامتين الانادراً، والاكتفاء بمطلق الأثر الواقعي يستلزم الاكتفاء بالرضعة الواحدة لكونها مؤثراً في نفس الامر.

٣ ـ الاثر هو الاصل والاخران طريقان اليه

ربما يقال ان الاصل هو الاثر والاخران علامتان له ، ويشعر به تعليل عدم نشر الحرمة بالعشرة في الرواية بأنها لاتنبت اللحم ولاتشد العظم[4]. واستدل له بحصر الرضاع المحرم في كثير من الروايات بما انبت اللحم ، مع الاشارة في بعضها الى ان التحريم بالعدد لكونه محصلا لذلك، الى غيرذلك مما يقتضي كون الاثر أصلا في التحريم، والباقيان علامتان له . نعم ، لا تنحصر العلامة فيهما بل قد يعلم بحس اهل الخبرة وان لم يبلغ عدد الرضعات خمسة عشراً اولم تتم المدة بعد،

---

١) المراد من الموثق، موثقة زياد بن سوقة، الباب٢، الحديث١، مما يحرم بالرضاع.

٢) جواهر الكلام ، ج ٢٩ ، ص ٢٧٧ .

٣) الوسائل ج ١٤ ،كتاب النكاح، ابواب مايحرم بالرضاع ، الباب ٢، الحديث١.

٤) المصدر السابق ، الباب ٢ ، الحديث ٢ .

وقد سبق كونه نادراً جداً . نعم يحكم بالحرمة عند وجود العلامتين مع الشك في الاثر اذا لم يظهر لاهل الخبرة . واما عند القطع بعدمه فلا يفيد العدد ولا الزمان، لان المفروض ان الاثر هو الاصل والاخران علامتان له .

وبذلك يفترق هذا القول عن سابقه ـ وهو استقلال كل واحد من الثلاثة في نشر الحرمة ـ فيما لو قطعنا بعدم الاثر ولكن رضع العدد المحرم او استغرق المدة المحرمة ، فانه يحكم بالحرمة على القول الثاني لتنزيل مادل على انبات اللحم وشد العظم بهما منزلة الحكمة في اطلاق التحريم بتحققهما ، دون القول الثالث [1] كما هو مقتضي كونهما علامة وتنزيل ما دل على نشر الحرمة بهما على الغالب ، فان الغالب حصول الاثر عند تحققهما . فتدبر .

---

١) اقول : الذى يظهر بعد التأمل ملياً فى روايات الباب ان انبات اللحم والدم وشد العظم موضوع واقعي تعبدى يهدف الشارع من ايراده بيان علة التحريم وهو صيرورة الراضع جزءاً من المرضعة ، فهو الاصل فى نشر الحرمة . ولكنه ليس موضوعاً عرفياً يرجع فيه الى العرف واهل الخبرة لتحديده ، لانه موضوع مشكك فى الظاهر، فهو يترجح بين مراتب دانية الى مراتب عالية ، اعنى بين مرتبة مسمى الانبات والشد ومرتبة حسيتهما . والاولى تحصل فى الدم واللحم خلال ساعات يسيرة بينهما الثانية لا تحصل فيها وخاصة بالنسبة الى اشتداد العظم الا فى ايام متمادية . مع ان كلا من الانبات والشد لا يتطابق مع العلامات الاخرى ، فلابد ان يكون الشارع انما يريد مرتبة معينة من الانبات والشد بين هذه المراتب ، بها يصير الولد جزءاً من المرضعة وينشر التحريم . ولو كان هذا الموضوع عرفياً لما رجعوا اليهم عليهم السلام لبيان ما الذى ينبت اللحم ويشد العظم كما فى بعض الروايات . وعلى هذا الاساس فان الشارع بين المرتبة التى فى نظره من الانبات والشد بعلامتين : وطريقين، العدد والزمان .

فلو تحقق العدد أو الزمان ولم يظهر شيء من الاثر ، حكم بالتحريم ، لعلمنا حينئذ ان المرتبة التى ارادها الشارع وكشف عنها بهاتين العلامتين قد حصلت . ولامعنى حينئذ لفرض علمنا بعدم حصول الاثر، كما هو واضح وبذلك يظهر النظر فيما افيد فى المتن من عدم الاكتفاء على الوجه الثالث المختار .

الى هنا ظهر حكم صورة واحدة على وجه التفصيل وهي ما لو تحقق العدد والزمان دون الأثر ، فلا تنتشر الحرمة ، لاصالة الاثر وطريقية الآخرين .

وأما الصورتان الاخريان فسيوافيك حكمهما في الامر الرابع .واليك ذكرهما اجمالا .

١ ـ لو تحقق الاثر بلارعاية شرائط الآخرين من وحدة المرضعة وعدم التغذي بشيء آخر ، فتنتشر الحرمة اخـذاً بأصالة الاثر كما سيوافيك بيانـه في الامر الرابع .

٢ ـ لو تحقق الأثر قبل اكمال العلامتين مـع الالتزام بتحقق شرائطهما ، فتنشر الحرمة أخذاً بأصالة الأثر .

٣ ـ الاصل هو العدد

ان الاصل هو العدد والآ خران انما يعتبران عند عدم الانضباط به . حكاه في الجواهر ولم يعلم قائله ، وهو ضعيف غايته .

واقوى الوجوه ثالثها ويؤيده ظاهر النصوص .

الامر الرابع . في بيان حكم الصورتين الباقيتين .

أقول : لابد لتحقق التحريم من استناد الاثر الى الرضاع استناداً عرفياً . فلو فرض تركب غذاء الصبي من اللبن والسكر. اوفرض استقلالهما بحيث كان رضاع اللبن في وقت والسكر في وقت آخر، نشر ذلك الحرمة اذا استمر هذا العمل مدة طويلة ـ كما عرفت ـ بحيث يصح اسناد نبات واشتداد مقدار من لحمه وعظمه الى رضاعه ، وان كان للغذاء أيضاً تأثير في ذلك . وبالجملة ، فان لكل من الرضاع والغذاء تأثيراً في انبات اللحم وشد العظم ، فاذا استمر ذلك مدة مديدة ، يقطع بان لبنها انبت لحمه وشد عظمه .

ومثله ما اذا حصل الاثر وان لم يتحقق نفس العدد والزمان ، لما مر من كون الملاك هو الاثر .

واما ما في رواية مسعدة من قوله عليه السلام : « لا يحرم من الرضاع الاما شد العظم وانبت اللحم ، فأما الرضعة والرضعتان والثلاث ، حتى بلغ عشراً ، اذا كن متفرقات فلابأس »[1]، فهو يدل على ان هذه الرضعات (العشر المتفرقات) لا تنبت اللحم ولا تشد العظم ـ خلافا للعامة ـ ، ومع ذلك لا يدل على سقوط الاثر عن الاعتبار عند العلم بتحققه بالرضاع المستمر ،كما هو المفروض ، وصحة الاستناد اليه . فما يدل عليه الحديث غير ما نحن فيه كما هو ظاهر . وبالجملة ، فالميزان صحة الاستناد [2].

ومن ذلك يعلم ان المعتبر في نشر الحرمة بالاثر تحققه فحسب ، وليس مشروطاً بشيء من الزمان والمكان . فلو كانت الرضعات ناقصة ، أو تحقق الفصل بينهما قبل تمام المدة والعدة ، الا انه ارتضع مدة طويلة يصح معها اسناد نبات

---

١) الوسائل، ج ١٤ ،كتاب النكاح، ابواب مايحرم بالرضاع ، الباب ٢، الحديث٩.

٢) ويمكن استظهار ذلك مما فى صحيحتى محمد بن مسلم المتقدمتين تحت الرقمين ٢ و٣ من روايات الاثرقال عليه السلام فيهما : « اذا رضع الغلام من نساء شتى وكان ذلك عدة » ـ اى رضاعاً بالعدد المعتبر ـ « أو نبت لحمه ودمه عليه » ـ اى لم يكن الارضاع بالعدد ولكن كان من الكثرة بحيث حصل نبات اللحم والدم حساً ـ « حرم عليه بناته كلهن » فجعل عليه السلام للاثر استقلالا بازاء العدد .

ولكن الالتزام بالتحريم فى هذه الصورة ـ لوفرض تحققها ـ خلاف الاحتياط فتوى لجملة من اخبار الباب منها صحيحة على بن رئاب ، وفيها : « قلت ما يحرم من الرضاع ، قال ما أنبت اللحم وشد العظم ، قلت فيحرم عشر رضعات . قال : لا ، لانه لاتنبت اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات » . وكون هذه الرواية وغيرها فى مقام رد العامة كما عليه الاستاذدام ظله لايخرجها عن كونها فى مقام بيان حكم الله الواقعى ، والله سبحانه هو العالم .

واشتداد مقدارمن لحمه وعظمه الى الرضاع، نشرالحرمة ، اخذاً باطلاق الروايات الظاهرة في استقلاله بالتحريم كيفما تحقق .

واما مرسلة ابن أبي عمير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هوالذي يرضع حتى يتضلع ويتملى وينتهى نفسه»[1]، ومارواه ابن أبي يعفور: قال : « سألته عما يحرم من الرضاع ، قال : اذا رضع حتى يتملي بطنه، فان ذلك الذي ينبت اللحم والدم وذلك الذي يحرم»[2]، فالظاهر أنهما بصدد رد العامة في اكتفائهم بالمصة والمصتين، لانفي الرضعة الناقصة اذا بلغت من الكثرة مرتبة انبتت اللحم وشدت العظم [3]. ومثله ما دل على اعتبار التوالي في العدد والزمان، فـان المراد نفي كونهما علامة لحصول الأثـر عند فقد التوالي ، ولكنه لا ينافي القطع بحصوله من طريق آخر .

الامر الخامس : طريق العلم بالاثر امـا بالرجوع الى اهل الخبرة ، لوصح القول بكون الموضوع اختبارياً ، فيشترط في المقام ما يشترط في غيره من التعدد والعدالة . أو القطع بالاثر على النحو الذي أوضحناه .

التحديد بالعدد

قد اضطربت الروايات في بيان التحديد بالعدد اضطراباً شديداً قلما يتفق نظيره في الفقة ، كما اضطربت كلمات الفقهاء في المقام أيضاً ، وربما تجد للفقيه الواحد في كتاب قولاً وفي كتاب آخر له قولاً آخر . بـل قد يصعب على المتتبع تشخيص

---

١) المصدر السابق ، الباب ٤ ، الحديث ٢ .

٢) المصدر السابق ، الباب ٤ ، الحديث ١ .

٣) الظاهر انهما فى صدد بيان كيفية الرضعة الكاملة المعتبرة فى العدد ، وقد أشار دام ظله الى ذلك فى مواضع اخرى .

المشهور عن غيره ، بل الأشهرعن المشهوركما هو ظاهر لمن راجع الجواهر وغيرها من المبسوطات . وقد نقلنا سابقا في هذا الشأن كلاماً عن الشيخ في الخلاف والعلامة في المختلف . ويمكن تصنيف الروايات الى طوائف :

الاولى : ما دل على ان قليله وكثيره محرم وفيه رواية واحدة وهي ما رواه الشيخ باسناد صحيح الى علي بن مهزيار عن أبي الحسن عليه السلام انه كتب اليه يسأله عما يحرم من الرضاع ، فكتب عليه السلام : « قليله وكثيره حرام » [1].

وقد حمله الشيخ رحمه الله على ما اذا بلغ الحد الذي يحرم ، فان الزيادة حينذاك ، قلت أو كثرت ، تحرم . وقال ايضاً : « ويجوز أن يكون خرج مخرج التقية لانه موافق لمذهب بعض العامة » . والحمل على التقية اقرب .

الثانية ـ ما دل على ان الرضعة الواحده تحرم . وهو ما رواه الشيخ باسناد ضعيف الى زيد بن علي عن آبائه عن علي عليه السلام قال : « الرضعة الواحدة كالمائة رضعة ، لا تحل له ابداً » [2].

وقد حمله الشيخ رحمه الله على ما تقدم في الحديث السابق، واستشهد للتقية بوجود رجال العامة والزيدية في طريقه .

والرواية مع ضعف سندها وحملها على التقية معارضة برواية اخرى رواها الشيخ عن صباح بن سيابة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « لابأس بالرضعة والرضعتين والثلاث » [3].

---

١) الوسائل ج ١٤، كتاب النكاح ، ابواب مايحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ١٠.

٢) المصدر السابق ، الباب ٢ ، الحديث ١٢ ؛

٣) المصدر السابق ، الباب ٢ ، الحديث ٢٢ . وقد عدوا صباح بن سيابة في الحسان فيكون السند معتبراً . والروايات التى تنفي الرضعة والرضعتان والثلاث كثيرة منها الحديث ٥ الحديث ٨ ، الحديث ٢١ ، الحديث ٢٣ ، الحديث ٢٤ ، من الباب .

الثالثة ـ ما دل على اعتبار خمس عشرة رضعة لنشر الحرمة :

منها موثقة زياد بن سوقة قال : قلت لأبي جعفر عليه السلام هل للرضاع حد يؤخذ به ؟ فقال: «لايحرم الرضاع اقل من يوم وليلة، أوخمس عشرة رضعة متواليات، من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها . فلوأن امرأة ارضعت غلاماً أو [1] جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد ، وارضعتهما امرأة اخرى من فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما » [2].

ومنها مارواه الصدوق رحمه الله في المقنع مرسلا ، قال : لايحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم ، قال وسئل الصادق عليه السلام ، هل لذلك حد ، فقال : « لا يحرم من الرضاع الايوم وليلة أوخمس عشرة رضعة متواليات لايفصل بينهن » [3].

وهذه الرواية غير متحدة مع سابقتها لان السابقة مروية عن الباقر عليه السلام وهذه عن الصادق عليه السلام، وارادة الصفة من الصادق الاعم من أبي جعفروابي عبدالله عليهما السلام خلاف الأصطلاح الجاري .

ولكن هنا رواية تعارض بمنطوقها هاتين الروايتين وهي ما رواه الشيخ عن حماد بن عثمان أو غيره عن عمر بن يزيد قال : « سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول : خمس عشرة رضعة لا تحرم » [4].

---

١) قال في الوافي : «هكذا في النسخ التي رأيناها، والصواب وجارية، بواو الجمع».

٢) الوسائل ، ج ١٤ .كتاب النكاح ، ابواب مايحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث١. وهي موثقة بعمار بن موسى الساباطي فانه فطحي لكنه ثقة في الرواية ، قاله النجاشي والعلامة والشيخ في موضع من التهذيب .

٣) المصدر السابق الباب ٢ ، الحديث ١٤ .

٤) المصدر السابق ،الباب ٢ ، الحديث ٦ .

ويكفي في رد الرواية ارسالها بقرينة « أوغيره » . وقد ذكرلها محامل منها حمل الشيخ على كون الرضعات متفرقات من نساء شتى، واحتمل الشيخ الحر رحمه الله الحمل على الانكار. واما ماذكره من الحمل على التقية فهو بعيد غايته كما لايخفي[1].

الرابعة ـ ما دل على كفاية عشر رضعات في التحريم . والمستند التوثيق لهذا القول صحيحة الفضيل بن يسار عن ابي جعفر عليه السلام قال : « لا يحرم من الرضاع الا المخبورة او خادم أو ظئر ، ثم يرضع عشر رضعات ، يروي الصبي، وينام »[2] .

وهذه الرواية أو ضح ما في الباب ، وتدل بصراحتها على كفاية العشرة في التحريم بلا اشكال ثم ان صاحب الجواهر بالغ في الاشكال عليها بوجوه متعدده : ستعرف ضعف اكثرها أوجميعها عند المناقشة .

---

١) اقول : بل يمكن توجيهه بناءاً على ما ذهب اليه صاحب الحدائق كما اورده فى المقدمات من انه لا يشترط فى التقية وجود رأى للعامة فى المسألة ، بل يفهم من جملة الروايات ان الائمة عليهم السلام كانوا يخالفون بين شيعتهم باعطاء اجوبة مختلفة للمسأله الواحدة حتى يظهروا متفرقين ، والا لو ظهروا على امر واحد لاخذوا . راجع الحدائق ج ١ المقدمة الاولى ص (٤ ـ ١٤)

٢) الوسائل، ج ١٤، كتاب النكاح، ابواب مايحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ١١. رواه الشيخ فى الاستبصار ، ج ٣ ، الحديث رقم (٧٠٩) عن محمد بن على بن محبوب عن محمد بن الحسين ، عن محمد بن سنان عن حريز، عن الفضيل بن يسار عن ابى جعفر عليه السلام . ولكن الموجود فيه « المجبورة » بالجيم . واحتمل فى ذيله ان يكون المراد من الحديث نفى التحريم عمن ارضعه رضعة اورضعتين ، ثم استشهد بالروايات الواردة بهذا المعنى .

واورده فى التهذيب بالسند نفسه ، ج ٧ ، الحديث رقم (١٣٠٥) ، ولكن بدل قوله « ثم يرضع » ، قوله (قد رضع) وما فى الاستبصار أصح . كما ان الموجود فيه «المجبورة» بالجيم .

وقد رويت هذه الرواية بصورة اخرى عن الفضيل بن يسار عن عبدالرحمن ابن ابي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « لايحرم من الرضاع الا ماكان مخبوراً . قلت : وما المخبور ؟ قال : ام مربية أو ام تربي أو ظئر تستأجر أوخادم تشترى أو ما كان مثل ذلك موقوفاً عليه »[1] .

---

١) الوسائل، ج ١٤، كتاب النكاح، ابواب ما يحرم بالرضاع ، الباب ٢، الحديث٧ وقد سقط من نسخة الوسائل المطبوعة « عن ابي عبدالله عليه السلام » . رواه الشيخ في التهذيب ج ٧ ، الحديث رقم (١٢٣٤) ، عن علي بن الحسن بن فضال عن ايوب بن نوح عن حريز عن الفضيل بن يسار عن عبدالرحمن بن أبي عبدالله عن ابي عبدالله عليه السلام . وقوله في الرواية (أو ام تربي) يحتمل قوياً ان يكون ترديداً من الراوي أو اختلافاً في النسخ ادرج في المتن، ويؤيده ما نقله الصدوق كما سنذكره وقال الشيخ في ذيل الرواية بعد ايرادها: ان القصد بهذه الرواية نفي التحريم عمن يرضع رضعة أورضعتين أو ما اشبه ذلك .

واورد الصدوق هذه الرواية في معاني الاخبار ص ٤١٩ باسنادآخر واختلاف طفيف في المتن ، عن ابيه قال حدثنا احمد بن ادريس عن محمد بن احمد عن احمد بن هلال عن ابن سنان عن حريز عن فضيل بن يسار عن ابي عبدالله عليه السلام قال لا يحرم من الرضاع الا ما كان مجبوراً . قلت : وما المجبور ؟ . قال : « ام مربية أوظئرمستأجرة أوخادم مشتراة، وما كان مثل ذلك ، موقوف عليه » .

وقال في الفقيه ج ٣ ، روى حريز عن الفضيل بن يسار عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا يحرم من الرضاع الا ما كان مجبوراً ، قلت وما المجبور ، قال « أم تربي أو ظئر تستأجر أو أمة تشترى » .

والملاحظ يرى، ان اسانيد الروايتين كلها تلتقي عند حريز وهو يروي عن الفضيل ، يروي في رواية واحدة عن عبدالرحمن بن ابي عبدالله ميمون البصري وثقه النجاشي في ترجمة اسماعيل ابن همام . وان رواية العشرة رواها الفضيل عن ابي جعفر عليه السلام في التهذيب والاستبصار والخالية من العشرة رواها الفضيل عن ابي عبدالله عليه السلام في الفقيه ومعاني الاخبار ، والفضيل عن عبدالرحمن بن أبي عبدالله عليه السلام في التهذيب . ومحمد بن سنان واقع في اسناد رواية العشرة .كما ان الموجود في جميع هذه الكتب « مجبورة » و« مجبور » « والمجبور » ،كلها بالجيم ، فلا حظ .

وسيأتي جواب هذا الاختلاف عند ايراد اشكالات صاحب الجواهر .

وهناك روايات اخرى تدل على كفاية العشرة مفهوماً لا منطوقاً :

منها ـ ما رواه عمر بن يزيد قال : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الغلام يرضع الرضعة والثنتين فقال : لا يحرم . فعددت عليه حتى اكملت عشر رضعات . فقال اذا كانت متفرقة فلا »[1] .

ودلالة الرواية كما ترى بالمفهوم ، وهو ان العشر اذاكانت متوالية فانهاتحرم. مع أن عمر بن يزيد نفسه روى عن أبي عبدالله عليه السلام ان الخمس عشرة رضعة لاتحرم ، كما سيأتي نقل ذلك ، فكيف يمكن ان نأخذ عنه التحريم بالعشر[2] .

ومنها ـ ما رواه مسعدة بن زياد العبدي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «لا يحرم من الرضاع الا ما شد العظم وانبت اللحم ، فأما الرضعة والثنتان والثلاث حتى بلغ العشر اذا كن متفرقات فلا بأس »[3]. وقد اورده هارون بن مسلم تارة عن مسعدة كما اوردناه واخرى بلا واسطة عن ابي عبدالله عليه السلام .

والاستدلال به بالمفهوم كسابقه . واورد عليه في الجواهر بان الظرف فيه اذا كان متعلقاً بالبأس المنفي، اقتضى مفهومه تحريم مادون العشر ايضاً مع الاجتماع[4] نعم ، لا يرد ما ذكره على رواية عمر بن يزيد ، كما هو واضح لمن تدبر. غيران

---

١) الوسائل ، ج ١٤، ما يحرم بالرضاع ، الباب ٢ ، الحديث ٥ . وقد وقع فى سند الشيخ الوارد فى الوسائل المطبوعة سقط فالراوى عن عبدالله بن سنان هو الحسن بن على ابن بنت الياس وهو الحسن بن على بن زياد ، ثقة من وجوه الطائفة . فالرواية صحيحة .

٢) لا مانع من ذلك اذا حملنا الخمس عشرة على المتفرقة فهى لا تحرم كما ان العشر المتفرقة لاتحرم ، والذى يحرم ، العشر المتوالية .

٣) الوسائل ، ج ١٤، كتاب النكاح، أبواب مايحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ٩. وكذلك الحديث ١٩ .

٤) الجواهر ، ج ٢٩ ، ص ٢٨٤ .

دلالة هذا ايضاً بالمفهوم الذى لا يعدل دلالة ما يخالفه [1].

ومنها ـ ما رواه عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « سألته عن الرضاع ما أدنى ما يحرم منه . قال ما ينبت اللحم والدم . ثم قال : أترى واحدة تنبته ؟ فقلت اثنتان أصلحك الله ؟ فقال : لا . فلم أزل أعد عليه حتى بلغت عشر رضعات » [2].

ولكن في دلالة[3] هذه الرواية نظر، ان لم نقل انه على خلافه أدل. فان الظاهر من ذيل الرواية أني لم أزل أعد عليه حتى بلغت عشر رضعات وهو يقول لا .

ومنها ـ ما رواه عبيد بن زرارة أيضاً قال : « قلت لأبي عبدالله عليه السلام : انا أهل بيت كبير فربماكان الفرح والحزن الذي يجتمع فيه الرجال والنساء فربما استخفت المرأة أن تكشف رأسها عند الرجل الذي بينها وبينه رضاع، وربمااستخف الرجل أن ينظر الى ذلك، فما الذي يحرم الرضاع ؟ فقال: ما أنبت اللحم والدم. فقلت : وما الذى ينبت اللحم والدم ؟ فقال : كان يقال عشر رضعات ، قلت : فهل

---

١) اقول الاولى ان يقال فى الاجابة عن هاتين الروايتين أن دلالتهما على التحريم بالعشر وهو لايعارض ما دل على العدم بالمنطوق ببيان ان المفهوم ـ اذا كان حجة ـ انما يتم اذا لم يكن هناك صارف عنه ، والادلة الدالة على الخمس عشرة رضعة صارفة عن مفهوم « العشر اذاكن متفرقات فلابأس » . والى ماذكرنا اشار شيخ الطائفة بقوله فى الاستبصار: « فلا يدل هذان الخبران على أن عشر رضعات اذا لم يكن متفرقات يحرمن الامن حيث دليل الخطاب لابصريحه ، وقد يترك دليل الخطاب عند من يذهب الى صحته لقيام دليل على وجوب تركه ، وقد مر الخبر الذى يقتضى العدول عن ظاهر دليل الخطاب » . واراد بالخبر موثقة عمار . وبذلك يظهر انه لاتنافى ولا تعارض بين هذه الاخبار والموثقة . وانما التعارض بين الموثقة ورواية الفضيل .

٢) الوسائل، ج ١٤، كتاب النكاح، ابواب مايحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ٢١.

٣) وجهه ما قد يدعى من الدلالة انه عليه السلام سكت عن العشر ولم ينفها كما نفى ما تقدم عليها .

تحرم عشر رضعات ؟ فقال : دع ذا ، وقال : مـا يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع »[1].

ولكن الرواية ظاهرة في الاعراض عن كفاية العشرفكيف تكون دليلا عليها ؟ مع أنها لوسلمنا دلالتها على العشر، خارجة مخرج التقية و ما شابهها ،كما لايخفى. على أن عبيد هو الذي روى عن أبي عبدالله عليه السلام : « عشر رضعات لايحرمن شيئاً »[2]، فكيف يمكن الاستناد على قوله هذا .

هذا غاية ما يمكن الاستدلال به على تحريم العشر ، ولكن يعارضه روايات :

منها ـ صحيحة علي بن رئاب عن أبي عبدالله عليه السلام قـال : « قلت ما يحرم من الرضاع ؟ قال : ما أنبت اللحم وشد العظم . قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال : لا ، لانه لاتنبت اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات »[3].

ومنها ـ موثقة عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: « سمعته يقول: عشر رضعات لا يحرمن شيئاً »[4].

ومنها ـ موثقة عبدالله بن بكيرعن أبي عبدالله عليه السلام قال: « سمعته يقول: عشر رضعات لا تحرم »[5].

ومنها ـ موثقة زياد بن سوقة عن أبي جعفر عليه السلام : « . . فلو أن امرأة أرضعت غلاماً وجارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وأرضعتهما امرأة اخرى من فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما »[6] .

---

١) الوسائل ، ج ١٤،كتاب النكاح، ابواب مايحرم بالرضاع، الباب٢، الحديث١٨.
٢) المصدر السابق ، الباب ٢ ، الحديث ٣ .
٣) المصدر السابق ، الباب ٢ ، الحديث ٢ .
٤) المصدر السابق ، الباب ٢ ، الحديث ٣.
٥) المصدر السابق ، الباب ٢ ، الحديث ٤ .
٦) المصدر السابق ، الباب ٢ ، الحديث ١ .

والحاصل أن عمدة ما دل على كفاية العشر في التحريم رواية الفضيل بن يسار، كما ان عمدة ما دل على لزوم الخمس عشرة رواية زياد بن سوقة، فاللازم استفراغ الوسع في اختيار احداهما وطرح الآخر ، بعد عدم امكان الجمع العرفي .

وقد أطنب صاحب الجواهر في الاشكال على رواية الفضيل بوجوه اخرجها بها عن حيز الحجية :

منها : انها مختلفة المتن ، مع حذف العشر في بعض طرقها [١].

وفيه، ان الاختلاف غير مضر اذا تعلق القصد بالمذكور، والناظر فيها بصورها المختلفة يقضي بأن هنا رواية واحدة، نقل كل راو مايتعلق بغرضه. كما أن الاختلاف في المجبور ، بالحاء أو الخاء أو الجيم غير مضر .

ومنها : انها متروكة الظاهر ، ضرورة عدم اعتبار نوم الصبي في التحريم [٢].

وفيه ، ان ذكر النوم كناية عن الرضاع التام ، فان نومه قرينة على شبعه .

ومنها : عدم انحصار المحرم في ذلك ، فان رضاع المتبرعة ايضاً محرم [٣].

وفيه ، ان تعليق الحرمة بما ذكر في الرواية انما كان لأجل التحرز عن كفاية الرضعة والرضعتين فما فوقهما مما دون العشر ، فهي غير محرمة ، بخلاف الظئر المستأجرة والخادم المشتراة والام المربية، فان المتحقق معهن غالباً هو الارضاع

---

١) قد أوردنا الرواية بجميع متونها واسانيدها في الهامش عند التعرض لها فيما دل على كفاية العشر في التحريم .

٢) اشار الشيخ في التهذيب الى هذا التوهم واجاب عنه . قال: « فأما قوله عليه السلام في آخر الخبر : عشر رضعات يروى الصبي وينام ، تفسير لكل رضعة ، لانه المفيد المعتبر دون المصات على ما يذهب اليه المخالفون » .

٣) هذا الاشكال لشيخ الطائفة اورده عند نقله الرواية في التهذيب قال : « انه متروك الظاهر لانه قد يحرم من الرضاع من لا تكون مجبورة ولا خادماً ولا ظئراً بان تكون امرأة متبرعة فارضعت انساناً مقدار ما يحرم » .

بالعدد المحرم فما فوقه .

ومنها ـ ان قوله « ثم ترضع عشر رضعات » ، ان كان مختصاً بالظئر ، كان مخالفاً للظاهر عند الخصم .

وفيه، أنه لامانع من الرجوع الى الجميع باعتبار كل واحد. مع ان الموجود في النسخ « يرضع » بالياء لا بالتاء ، فاذا قرء بالمجهول أو بالمعلوم كان راجعاً الى الصبي وينتفي الاشكال من أصله .

ومنها ـ ان في طريقها محمد بن سنان الذي ضعفه الشيخ والنجاشي وابن الغضائري .

وفيه، انضعفه ـ ان سلم ـ مجبور بعمل كثير من الأصحاب، وهذه طريقة القوم وطريقة صاحب الجواهر نفسه في مسائل كثيرة، فلماذا أغمض عنها في هذا الموضع. مع انه كما وردت روايات في ذم محمد بن سنان قد وردت اخرى في مدحه ، فتضعيفه محل نظر . وقد اوضحنا حاله في كتابنا « كليات في علم الرجال » .

والحق ان هذه الوجوه لا تصلح لاسقاطها عن الحجية ، فلابد من الرجوع الى المرجحات التى منها الابعدية عن قول العامة. وقد عرفت مما نقلناه سابقاًمن كلام الشيخ في الخلاف وابن رشد في بداية المجتهد، ان العامة يميلون الى جانب القلة ، فيكون الخمس عشرة ابعد عن قولهم ، فالعمل به متعين .

ثم على فرض عدم الترجيح بين الروايات، فهل المرجع في مورد الشك هو آية الحل، أعني قوله سبحانه « واحل لكم ما وراء ذالكم ان تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين » (النساء / ٢٤) أو أن المرجع قوله سبحانه « وامهاتكم اللاتي أرضعنكم واخواتكم من الرضاعة » (الانبياء / ٢٣) لصدق قوله « أرضعنكم » على الأقل من خمس عشرة رضعة .

الظاهر هو الأول لوجهين :

١ـ عدم وجود الاطلاق في المخصص لكونه بصدد بيان أصل التشريع ولذلك اكتفى بذكر الامهات والأخوات من الرضاعة دون غيرهما .

٢ ـ على فرض التسليم ، فقد قام الاجماع وتضافرت السنة على ان الرضاع محرم اذا بلغ عدد الرضعات حداً خاصاً ، ودار الامر بين الأقل والأكثر ، فهو حجة قطعاً في الاكثر مشكوك الحجية في الاقل اعني العشر رضعات . فلا يؤخذ الا بما هو حجة قطعاً ويرجع في المشكوك الى العمومات التي هي حجة مطلقاً ، خرج ما خرج قطعاً [1].

التحديد بالمدة

تضاربت الروايات أيضاً في تحديد مدة الرضاع المحرم، وهي على طوائف:

١ ـ ما دل على ان المحرم الارتضاع حولين كاملين وهو :

ـأـ ما رواه زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام: قال: سألته عن الرضاع، فقال: « لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين » [2].

ـ ب ـ ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: « لايحرم من الرضاع

---

١) فيرجع هنا الى عمومات الحل لانها محكمة فى عمومها ، واما عموم « امهاتكم اللاتى ارضعنكم » لو سلم وكذا عموم «يحرم من الرضاع مايحرم من النسب» ، فانموضوعه هو الرضاع الخاص وصدقه مشكوك فلا ندرى هل هو العشر رضعات او الخمس عشرة رضعة ، الثانى متيقن التحريم بالاجماع من الجميع والاول مشكوك المصداقية فلا يتمسك فيه بالعام ، بل نلجأ الى عمومات اخرى هى عمومات الحل السالمة عن اية شبهة .

٢) الوسائل، ج ١٤، كتاب النكاح ابواب ما يحرم بالرضاع ، الباب ٥ ، الحديث ٨ . واراد عليه السلام من التقيد بثدى واحد الاشارة الى لزوم وقوع الكمية المحرمة من امرأة واحدة .

الا ما كان حولين كاملين »[1].

وظاهرهما متروك لم يذهب اليه أحد، وقد حمل الشيخ الحولين على كونهما ظرفاً للرضاع بتقدير « في » فكأنه قال: لا يحرم من الرضاع الاما ارتضعا من ثدي واحد في حولين كاملين .

٢ ـ ما دل على ان المحرم الارتضاع سنة ، وهو :

أ ـ ماروان العلا بن رزين عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن الرضاع. فقال : لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدى واحد سنة »[2].

قال الشيخ : « هذا نادر مخالف للأحاديث كلها » . وقد حاولوا التخلص عن ظاهره بتوجيهات عديدة منها التصرف بالعبارة بأنها « واحد سنه » ، أو « من ثدي واحد سنة » بضم السين وتشديد النون ، وكل ذلك خلاف الظاهر . وربما حمله البعض على التقية، وهذا غير تام لان العامة يميلون الى القلة لا الكثرة[3]. قال صاحب الوسائل في ذيل الحديث «يمكن حمله على التقية والحصر الاضافي بالنسبة الى مادون الخمس عشرة ، أو بالنسبة الى ما ارتضع من لبن فحلين وان يكون «سنة» ظرفاً للرضاع كما يأتي في مثله ومفهومه غير مقصود » .

وكيف كان لابد من رفع اليد عن ظاهرها لما يأتي من الأخبار ولمخالفتها اجماع الطائفة .

ب ـ ما رواه الصدوق في المقنع قال : « وروى انه لا يحرم من الرضاع

---

١) المصدر السابق ، الباب ٥ ، الحديث ١٠ .

٢) المصدر السابق ، الباب ٢ ، الحديث ١٣ .

٣) لا يخفى عدم المانع من ذلك بناءاً على ماذكرناه سابقاً من عدم لزوم وجود قائل عند العامة في الحمل على التقية .

الا ما ارتضع من ثدي واحد سنة »[1].

وفيه ما في سابقه مع انه مرسل .

٣ ـ ما دل على ان المحرم هو الرضاع مدة مديدة .

يمكن استفادة هذا المعنى من رواية الفضيل بن يسار التي تقدمت مناقشتها متناً وسنداً فان فيها : عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « لايحرم من الرضاع الاما كان مخبوراً ، قلت وما المخبور ؟ قال : ام مربية أو أم تربي ، أو ظئر تستأجر ، أو خادم تشتري ، أو ما كان مثل ذلك ، موقوفاً عليه »[2]. فان ارضاع كل من المربية والمستأجرة والخادم لايكون مدة قصيرة بل المتبادرمنه ارضاعه فترة طويلة نسبياً من الزمن . ويؤيده قوله في ذيل الرواية « أو ما كان مثل ذلك موقوفاً عليه » ، فيبن انه لا خصوصية فيما ذكره الا من جهة كونه موقوفاً على الولد لارضاعه .

وحيث انهذه الرواية بنظرنا متحدة مع الرواية الأخرى التى رواها فضيل عن أبي جعفر عليه السلام وبذيلها « ثم يرضع عشر رضعات »[3]، فلا يمكن التمسك بها من دون الذيل ، والاخذ بما تفيده حينئذ من اعتبار المدة الطويلة .

٤ ـ ما دل على ان المحرم هو الرضاع خمس عشرة يوماً ولياليهن .

وهو ما نقله الصدوق في الهداية قال: « وروى لا يحرم من الرضاع الارضاع خمس عشرة يوماً ولياليهن ، ليس بينهن رضاع)[4].

---

١) الوسائل، ج ١٤، كتاب النكاح، ابواب مايحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث١٧. هذا ما ذكره فى الوسائل ، ولم نجده فى المقنع ولا فى الهداية .

٢) الوسائل، ج ١٤، كتاب النكاح ، ابواب مايحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ٧.

٣) المصدر السابق ، الباب ٢ الحديث ١١ .

٤) المصدر السابق ، الباب ٢، الحديث ١٥ . كذا فى الوسائل وحمله على مالورضع كل يوم رضعة . وفى المقنع « لايحرم من الرضاع الارضاع يوم وليلة أوخمس عشرة رضعة ـ

ولا يخفى عدم حجيته لكونه مرسلا .

٥ ـ ما دل على ان المحرم هو الرضاع ثلاثة أيام :

وهو ما روي في الفقه الرضوي قال : « والحد الذي يحرم به الرضاع ـ مما عليه العصابة دون كل ما روي فانه مختلف ـ ما أنبت اللحم وقوى العظم، وهو رضاع ثلاثة أيام متواليات، أو عشر رضعات متواليات (محرزات مرويات بلبن الفحل)، وقد روي مصة ومصتين وثلاث »[1].

ولا يخفى عدم حجية الرواية ، فلا اعتماد عليها . مضافاً الى البون البعيدين العلامتين ـ الثلاثة أيام متواليات والعشر رضعات متواليات ـ كما هو واضح .

فكل ما تقدم من الروايات متروك أو مؤول كما عرفت ، مع انعقاد الاجماع على خلافه . والمعول عليه في تحديد المدة ما يلي :

٦ ـ ما دل على اليوم والليلة وهو :

أ ـ موثقة زياد بن سوقة قال : قلت لأبي جعفر عليه السلام : « هل للرضاع حد يؤخذ به ؟ فقال : لا يحرم الرضاع أقل من يوم وليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات . الحديث »[2].

ب ـ يؤيده ما رواه الصدوق في المقنع قال : « لا يحرم من الرضاع الا ما

ـ متواليات لا يفصل بينهن » كما سيأتي، وفيه ايضاً: « ولا يحرم الرضاع ثلاثين رضعة متفرقه » وفي الهداية وقال النبي صلى الله عليه وآله : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الارضاع خمس عشرة يوماً ولياليهن وليس بينهن رضاع » .

ولكن قال العلامة في المختلف نقلا عن الصدوق في المقنع قال : « وروى انه لا يحرم من الرضاع الارضاع خمسة عشر يوماً ولياليهن ليس بينهن رضاع . وبه كان يفتي شيخنا محمد ابن الحسن رحمه الله » واراد به شيخه ابن الوليد . ونقل عنه ايضاً الرضاع سنة .

١) الفقه المنسوب الى الرضا عليه السلام ، ص ٢٣٤ .

٢) الوسائل، ج ١٤، كتاب النكاح، ابواب مايحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ١.

أنبت اللحم وشد العظم » . قال : « وسئل الصادق [ابو جعفر خ ل] عليه السلام هل لذلك حد فقال: لا يحرم من الرضاع الارضاع يوم وليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات لا يفصل بينهن »[1].

وقد ادعى صاحب الجواهر وغيره فتوى الطائفة عليه من دون مخالف. وعليه العمـل .

مشكلة عدم الانعكاس بين المدة وكل من العدد والاثر

ان ظاهر الموثقة هو الاكتفاء بالمدة في نشر الحرمة وان لم يبلغ العدد، وهو مشكل ، ضرورة لغوية التحديد بـالعدد حينئذ . فالظاهر تحقق المدة غالباً قبل تحقق العدد ، فـان الطفل ، حسب العادة لايرضع في اليوم والليلة ازيد من عشر رضعات أو اثني عشرة كما هو ظاهر لمن لاحظ ولده الرضيع أو استفسر عمن له ولد رضيع . فما ذكره صاحب الجواهر معللا الاكتفاء بالمدة وان لم يبلغ العدد بقوله : « يمكن ان يكون تحديد الشارع ملاحظـاً فيه الوسط من الناس فانه كما اعترف به في المسالك يأتي على العدد تقريباً » ، لا يخلو من نظر .

ولاجل هذا الاشكال التجأ الشيخ، والعلامة في التذكرة الى انهما (أي اليوم والليلة أو الاثر والمدة) لمن لـم يضبط العدد ، ومقتضاه عدم اعتبارهما مع العلم بالنقص عن العدم .

والحق ان عدم انعكاس العلامتين (المـدة والعدد) معضلة تحتاج الى تدبر تام للدفاع عنها[2].

---

١) المصدر السابق الباب ٢ ، الحديث ١٤. والظاهر أنهما رواية واحدة، خاصة مع نقلها فى المقنع فى نسخة عن ابى جعفر عليه السلام .

٢) اقول: يمكن ان يقال أن طبيعة التحديد بالعدد تقتضي كون الرضعات كاملة . وعلى ـ

وأما عدم الانعكاس من جانب الأثر فغير مضر ، ضرورة ندرة اتفاق حصول الأثر المحسوس قبل العدد ، فالقول بكون الأثر علامة مستقلة، لايضر بكون العدد والمدة علامتين .

على ان للاثر مادة افتراق لا يـزاحم فيها العلامتين وهي ما اذا تحقق الاثر نتيجة رضاع لفترة طويلة تخللها رضـاع من امرأة أخرى ، فان الحق أنه يحرم ، وان كان بالنظر الى العدد والمدة غير واجد لشرائطهما .

هاهنا فروع :

الاول ـ ان اليوم والليلة عنوانان مشيران الى الظرف الخاص الذي يرضع فيه الصبي ، فلايعتبر خصوص اليوم والليلة الحقيقيين، بل يكفي الملفق منهما. وخاصة مع ملاحظة ما نبه عليه الشيخ الأعظم في رسالته في المقام بما مغزاه ان قوله عليه السلام : « لا يحرم الرضاع اقل من يوم وليلة » ، أظهر في صدقه على الملفق من صدق : يحرم رضاع يوم وليلة [1].

ـ هذايكون تحديد الشارع الرضاع المحرم بالمدة ناظراً الى الرضعات الناقصة فحسب. وعلى ذلك ، فلو وقع الرضاع برضعات كاملة اشترط وقوع خمس عشرة رضعة مع الشرائط الاتية حتى يحصل التحريم . ولووقع الرضاع برضعات ناقصة متتاليه اشترط ان يستغرق مدة يوم وليلة حتى يحصل التحريم ، ولازم ما ذكرنا عدم حصول التحريم فيما لورضع سبع رضعات، مثلا ، كاملة فى طول يوم وليلة .

١) قال رحمه الله فى رسالته فى الرضاع الملحقة بالمكاسب ص ٤ : « وهل يعتبر ابتداء الرضاع فى ابتداء وانتهائه فى آخر الليلة أو العكس ، أو يكفى الملفق لـو ابتدأ فى اثناء احدهما ، وجهان : اقواهما الثانى ، اما لصدق رضاع يوم وليلة عرفاً على رضاع الملفق ، واما لان الرضاع فى الملفق لا يكون أقل من رضاع يوم وليلة بل يكون مساوياً له ، فلاتدل الرواية على انتفاء النشر به ، فيبقى داخلا تحت الاطلاقات الدالة على النشر . والتعويل على الوجه الاول » .

الثاني ـ لو أطعم الرضيع في اثناء اليوم والليلة طعاماً آخر ، فالظاهر كونه مضراً بصدق رضاع يوم وليلة ، لان المتبادر كون غذائه في ذاك الظرف هو اللبن الذي يرضعه . نعم ، لا يضر الغذاء القليل ، غير المؤثر في جوعه وعطشه .

الثالث ـ هل المعتبر في الرضاع يوماً وليلة ، رضاع نوع الاطفال الرضع ، أو المناط فيه حال شخص الطفل الراضع . الظاهر هو الثاني ، سواء كان شربه اللبن أكثر من المتعارف أو أقل منه ، لان الحكم هنا تابع لموضوع نفسه .

الرابع ـ يشترط في نشر الحرمة بالارضاع يوماً وليلة احتمال تأثير اللبن في شد العظم وانبات اللحم . فلو فرض حصول العلم بعدم التأثير فلا نشر . لان المتبادر ان ملاك نشر التحريم تأثير اللبن في شد العظم ونبات اللحم ، غاية الامر أن الزمان أو العدد طريقان اليهما ، فـاذا علم التخلف فلا تحريم . نعم احتمال التأثير كاف لأن العلم بالاثر أمر مشكل [1].

الشوط الثالث : كيفية الرضاع

يشترط في الرضاع الناشر للحرمة ، من حيث الكيفية ، ثلاثة شروط :

الاول ـ أن تكون الرضعة كاملة .

الثاني ـ أن تكون الرضعات متوالية .

الثالث ـ أن يرضع من الثدي ، فلا يكفي الوجور .

---

١) أقول : من التفصيل الذى ذكرناه فيما مضى يعلم ان لااعتناء باحتمال تأثير اللبن فى شد العظم وانبات اللحم وعدمه ، بـل لا معنى للعلم بانتفاء الاثر ، بعد ان جعل الشارع الارضاع يوماً وليلة علامة تعبدية لنشر الحرمة، فتكون كاشفة عن حصول المرتبة التى فى نظر الشارع المقدس من انبات اللحم وشد العظم، الموجبة لصيرورة هذا ابنا وتلك أماً، وبالتالى انتشار الحرمة .

اما الاول ، وهو اشتراط كمالية الرضعة ، فيدل عليه مرسل ابـن أبي عمير : عن بعض أصحابنا رواه عـن أبي عبدالله عليه السلام قال : « الرضاع الذي ينبت اللحم والدم ، هو الذي يرضع حتى يتضلع ويتملى وينتهي نفسه »[1].

وخبر ابن أبي يعفور قال : « سألته عما يحرم من الرضاع ، قال : اذا رضع حتى يمتلي بطنه فان ذلك ينبت اللحم والدم وذلك الذي يحرم »[2].

وأيضاً رواية الفضيل بن يسار عن أبي جعفر عليه السلام قال : « لا يحرم من الرضاع الا المخبورة أو خادم أو ظئر ، ثم يرضع عشر رضعات ، يروي الصبي وينام »[3]. فان ذيلها دال على كون الرضعة كاملة تروي الصبي فينام. والتقييد بالنوم لمجرد الاشارة الى شبع الولد من اللبن .

وهل كمالية الرضعة شرط كل من الاثر والعدد والمدة أو تختص ببعضها ؟

اما شرطيته في العدد فمما لا ريب فيه . وذلـك ، (مضافاً الى انصراف دليله الى الرضعات الكاملة ، انه لو كفت الناقصة للزم هدم الحد الذي اعتنى به الشارع وجعله، فان لازم ذلك الاكتفاء بخمس عشرمصة أواكثر منها بقليل، وهوبمجموعه ربما لا يكاد يعـادل الرضعة الواحدة ، وهذا مضافاً الى انـه لا ينبت ولا يشد) رجوع الى القول بالاكتفاء بالرضعة الواحدة، لبأ، مع ان الناظر في أخبار الباب يحدس بأن الشارع اعتبر في نشر الحرمة بالرضاع مرتبة خاصة يتكون معها لحم الصبي وعظمه من ابن المرضعة، ولم يكتف بالانبات والشد العقليين اللذين يحصلان بالرضعة الواحدة فما فوقها .

---

١) الوسائـل ج ١٤ ، كتاب النكاح ، ابواب مـا يحرم بالرضاع ، الباب ٤ ، الحديث ٢ .

٢) المصدر السابق ، الباب ٤ ، الحديث ١ .

٣) المصدر السابق ، الباب ٢ ، الحديث ١١ .

وهذا مضافاً الى المرسل والخبر، فان القدر المتيقن منهما هو العدد دون الاثر، فانه يحصل بالرضعات الناقصة اذا استمر الرضاع مدة طويلة، كما لا يخفى.

ومنه يظهر عدم اشتراط كمالية الرضعة في النشر بالاثر، فان الملاك فيه هو شد العظم ونبات اللحم، وهو كما يحصل بالرضعات الكاملة يحصل بالناقصة أيضاً على الوجه الذي ذكرناه. وأما الروايتان فقد عرفت حالهما، ولو أخذ بظاهرهما المتوهم للزم خلاف الواقع، فان النبات لا يتوقف على الكمال.

وأما شرطيته في التحريم بالمدة، فربما يقال به لعدم صدق رضاع يوم وليلة بالرضعات الناقصة. ولكنه ضعيف جداً، فان الملاك في التحريم بالتقدير الزماني هو أن يعيش الطفل على لبن المرضعة ويتغذى به. وهذا كما يحصل بالرضعات الكاملة يحصل بالناقصة أيضاً، غاية الامر أن عدد الرضعات في اليوم والليلة يزيد اذا كانت الرضعات ناقصة، وينقص اذا كانت كاملة.

وان شئت قلت: ان كان التقدير بالزمان أمارة على حصول الغاية اعني الانبات والشد، فلا فرق بين رضاعه الرضاع الناقص أو الكامل، بعد فرض ان الطفل لا يبقى جائعاً طوال الزمان المفروض، ولو فرض ارتضاع الصبي بعض الرضعة ثم اشتغل بلعب ونحوه، ثم بعد فصل طويل رضع رضعة كامله وهكذا في جميع المدة يصدق عليه رضاع يوم وليلة.

الميزان في كمال الرضعة

قد ذكر لحد كمال الرضعة في كلامهم امران: الاول: ان يرجع في تقدير الرضعة الى العرف. والثاني، ان يروى الصبي ويصدر من قبل نفسه. والحد الثاني مأخوذ من الرواية التي تقدمت عند البحث عن شرطية كمال الرضعة.

والظاهر رجوع الامرين الى شيء واحد، وان الملاك شبعه من اللبن بحيث

لايحتاج الى الرضاع. واما قوله عليه السلام: « حتى يتضلع (اي تمتلي اضلاعه) ويتملى وينتهي نفسه» ، فمحمول على الغالب ، فان الغالب على الاطفال اذاشبعوا التضلع والاعراض عن الثدى والنوم واشباه ذلك .

فرعان في كمال الرضعة

الاول : قال المحقق رحمه الله في الشرائع : « لو التقم الثدي ثم لفظه وعاود، فان كان اعرض اولا فهي رضعة ،وان كان لا بنية الاعراض ، كالنفس ، أو الالتفات الى ملاعب ، أو الانتقال من ثدي الى آخر ، كان الكل رضعة واحدة » .

وفيه ان الظاهر كون مجموع الرضاع في الصورتين رضعة واحدة ، لانه اذا رضع حتى يشبع ويمتلي ويتضلع ، فكيف يرضع مرة اخرى ـ مع عدم الفصل الطويل بين الرضعتين ـ رضعة كاملة اخرى .

الثاني وقال رحمه الله : « اومنع قبل استكمال الرضعة لم يعتبر في العدد » . لما عرفت مما يدل على شرطية كمال الرضعة . ولو لفقت برضعة ناقصة اخرى لم تحتسب اذا كان الفصل بينهما طويلا ، دون ما كان قصيراً بحيث يعد في العرف رضعة واحدة .

واما الثاني : وهواشتراط توالي الرضعات ، فالأصل فيه موثقة زياد بن سوقة قال : « قلت لأبي جعفر عليه السلام هل للرضاع حد يؤخذ به ؟ فقال : لايحرم الرضاع اقل من يوم وليلة أوخمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهما رضعة امرأة غيرها . . . الحديث »[1].

وهل القيد « متواليات لم يفصل بينهما » راجع الى الاخير ، أو اليه والى

---

١) الوسائل، ج ١٤، كتاب النكاح ، ابواب مايحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ١.

الاول ، وجهان [1].

ثم ان ظاهره كون التوالي بمعنى عدم الفصل برضاع من امرأة اخرى ، واما شموله للفصل بالاطعام أو ايجار اللبن فسيوافيك حكمه عند البحث في فروع التوالي .

وعلى اي تقدير يكفي في شرطية التوالي وروده في هذه الموثقة عند التقدير بالعدد ، والزمان معاً ، هذا . مضافاً الى ان ظاهر قوله « لا يحرم الرضاع اقل من يوم وليلة كون الرضاع في ذلك الظرف من لبنها خاصة دون غيره ، فلو ارتضع في اثنائه من غيرها لم يصدق انه رضع منها يوماً وليلة ، بل بعض يوم أو بعض ليلة . والقول بكفاية التلفيق في المقام بان يرضع من لبنها في اليوم اللاحق مثل المقدار الذي رضعه من غيرها في اليوم الاول ، يحتاج الى دليل .

واما التقدير بالاثر ، فالظاهر عدم اشتراطه بالتوالي ، لحصول الملاك المنصوص في الحديث ، حصل التوالي ام لم يحصل ، كما لايخفى .

فروع التوالى

١ ـ لاشك في اعتبار التوالي في العدد ، بمعنى ان المرأة الواحدة تنفرد بارضاعه العدد كاملا من دون تخلل رضاع امرأة اخرى . وعندئذ ، فلو رضع من امرأة بعض العدد ثم رضع من اخرى بطل حكم الاولي . وهذا الذي ذكرناه هو ما ورد في موثقة زياد بن سوقة من قوله عليه السلام : « أو خمس عشر رضعة متواليات من امرأة واحدة ، من لبن فحل واحد ، لم يفصل بينهما رضعة امرأة غيرها » .

---

١) هو وان كان راجعاً لفظاً الى الاخير دون الاول وهو الرضاع فى اليوم والليلة والا ناسبه ان يقول « متوالياً » ، الا انه لا يمتنع رجوعه روحاً ومعنى اليهما .

ولو تناوب على ارضاعه عدة نساء ، لم ينشر الحرمة وان كن لرجل واحد ما لم يكمل من واحدة منهن خمس عشرة رضعة متواليات ، وبدون ذلك لا يكون صاحب اللبن أبا ولا اية من المرضعات اما . والدليل عليه مضافاً الى الاجماع المحكي عن الخلاف والفقيه والتذكرة ، موثقة زياد بن سوقة المتقدمة .

وما في الجواهر من تعليل الحكم بان الاصل، الانبات ، والباقيان علامتان، ومع الفصل لايعلم ، ان لم نقل لا يحصل ، النبات والاشتداد به وحده واعتبار حصوله به وحده هو المتبادر[1]، ضعيف لمنع التبادر، لحصول الانبات بالرضعات سواء كانت متوالية أو منفصلة . بداهة تأثير ما يتغذاه الصبي في لحمه ودمه ، دفعة واحدة ، قليلا كان أو كثيراً ، اذ ليس بدن الطفل كالحدائق المتصلة التي يجري عليها الماء فلاتستقي الثانية الابعد الاولى ، والثالثة الابعد الثانية ، بل الغذاء بأي قدر كان ، يؤثر في بدن الانسان دفعة واحدة وكل قسم منه يأخذ حاجته . فان تغذي البدن انما يحصل بجريان الدم بسرعة في جميع عروقه وهو حامل للغذاء اللازم للخلايا الموجودة في الدم واللحم والعظم ، فتأخذ كل خلية حاجتها .

٢ ـ هل يعتبر التوالي في التقدير بالزمان ؟ الظاهر ذلك ، لعدم صدق قوله « لا يحرم الرضاع اقل من يوم وليلة » ، على ما اذا رضع بلبن غيرها في ذلك الظرف ، مضافاً الى احتمال عود قوله « لم يفصل بينهما » ، الى التقدير بالزمان والعدد .

٣ ـ كما ان الرضعة الكاملة مضرة بالتوالي فكذلك الناقصة بلافرق . نعم ، اذا كان رضاعاً قليلا كمثل المصة والمصتين ، مما لايعتد به عرفاً ، ولا يصدق عليه رضاع امرأة اخرى ، فلابأس به .

٤ ـ هل الفصل بين الرضعات بالاكل أو ايجار اللبن قادح في التوالي

---

١) الجواهر ، ج ٢٩ ، ص ٢٩١ ـ ٢٩٢ .

المعتبر في العدد والزمان ؟ يظهر من المسالك العدم ، واشكل صاحب الجواهر ذلك بناءاً على كون العدد كاشفاً عن الانبات فيما لو كان الفصل بالاكل ونحوه على وجه يعلم عدم الانبات بالخمس عشرة المتخللة كما لو اتفق الفصل بين كل رضعتين مثلا حتى اكمل الخمس عشرة رضعة [1].

وفيه ان الأنبات يحصل بالخمس عشرة المتخللة أيضاً ، فان كل غذاء يرد هاضمة الطفل يأخذ البدن حاجته منه ، ذلك انه يتبدل الى الدم ويجري في عروق الانسان ، ويدور فيها كل دقيقة مرتين ، فتتغذي الخلايا بها ويحصل بها النبات والشد ، من غير فرق بين الرضعة والرضعات ، ولابين الخمس عشرة وغيرها ، ولابين المتخللة والمتصلة . غاية الامر أن الشارع حسب الاجماع والنصوص اعتبر مرتبة خاصة من الانبات الذي لا يحصل الا بالخمس عشر فعند ذلك لا فرق بين المتخللة وغيرها ، بعد تأثير العدد المذكور في الاثر .

نعم ، في خصوص الارضاع يوماً وليلة يلزم ان يكون رفع جوع الطفل وحاجته الي الغذاء خلال اليوم والليلة حاصلا بالرضاع، ولايضر الفصل فيما عدا ذلك بالاكل اوالوجور .

فالاقوى عدم اضرار الفصل بغير الرضاع ، وانما خرج الفصل بالرضاع من امرأة اخرى بالدليل ، وان كان الاحوط خلافه ، خصوصاً اذا الغيت الخصوصية وحمل قوله عليه السلام « لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها » ، على التمثيل .

واما الثالث : وهو اشتراط كون الرضاع من الثدي ، فالعامة فيه على قولين . قال ابن رشد : « واما هل يحرم الوجور واللدود ، وبالجملة ما يصل الى الحق من غير رضاع ، فان مالكاً قال : « يحرم الوجور واللدود » ، وقال عطاء وداود : « لا يحرم » . وسبب اختلافهم هل المعتبر وصول اللبن كيفما وصل الى الجوف ،

---

١) الجواهر ، ج ٢٩ ، ص ٢٩٣ ، س ٢ – ٥ .

أو وصوله على الجهة المعتادة ؟ فمن راعى وصوله على الجهة المعتادة ، وهو الذي يطلق عليه اسم الرضاع قال : لايحرم الوجور ولااللدود، ومن راعى وصول اللبن الى الجوف كيفما وصل ، قال : يحرم »[1].

وأما عندنا ، فمن ذهب الى الاشتراط تمسك بعدم تحقق الرضاع بدونه ، وبصحيحة العلاء بن رزين عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « سئلته عن الرضاع فقال : لايحرم من الرضاع الاما ارتضع من ثدي واحد سنة »[2].

وخبر زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « سألته عن الرضاع فقال ، « لا يحرم من الرضاع الاما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين »[3].

وفيه ، منع عدم صدقه خصوصاً في بعض الصور ، كالوجور من الثدي من دون امتصاص أو وجور الحليب اذ شرطية التقام الثدي أو امتصاصه غير واضحة.

والروايتان ، مضافاً الى الشذوذ في متنهما، ناظرتان الى لزوم وحدة المرضعة اثناء الارتضاع سنة أوسنتين، من دون نظر الى شرطية كون ذاك الرضاع من الثدي. هذا ، مع ما عرفت من اشتمالهما على ما لا نقول به من السنة والسنتين .

فالأحوط ، ان لم يكن أقوى، نشر الحرمة في بعض الصور التي ليست بعيدة عن المتعارف ، كالايجار مباشرة من الثدي في حلق الصبي عند رفضه التقامه .

واما لو أفرغ اللبن في وعاء ثم جعله جبناً وأطعم للصبي فلا يحرم قطعاً[4].

وهل الامتصاص من الثدي من الحلمة ، أو الامتصاص من ثقب ونحوه في غير الثدي ، ناشر للحرمة ؟ النشر في الأول بل الثاني أقرب الى الاحتياط ، بل لا

---

١) بداية المجتهد ، ج ٢ ، ص ٣٧ .

٢) الوسائل، ج ١٤، كتاب النكاح، ابواب مايحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ١٣؛

٣) المصدر السابق ، الباب ٥ ، الحديث ٨ .

٤) اقول : لعدم تبادره من روايات الباب بلا شبهة ؛

يخلو من قوة [1].

ثم ، لو رضع من ثدي الحية بعض الرضعات ثم أكملها منها وهي ميتة ، لم ينشر الحرمة للشك في صدق اطلاقات الرضاع على هذا المورد ، مضافاً الى انها خرجت بالموت عن التحاق الأحكام بها، كما ذكر المحقق في شرائعه، ولا يصلح قياس الميتة بالنائمة والغافلة بل المغشي عليها .

---

١) اقول : لعل نظره دام ظله الى حصول نبات اللحم والدم واشتداد عظم الصبي بلبن المرأة ولو بغير الامتصاص ، وان الرضاع لاموضوعية له . ولكن لا يخلو ما ذكره دام ظله هنا وفي الوجور من نظر ، فكيف يمنع عدم صدق الرضاع على الوجور مع انك عرفت اول الرسالة فيما نقلناه من كلام اللغويين كون الامتصاص من الثدي بالفم مفهوم الرضاع لغة ويقابله الحلب وكذا عرفاً، الا ترى ان الناس لشربهم الالبان من الاواني لا يقال انهم ارتضعوا من البهائم . وحمل مواضيع الادلة على الطريقية خلاف الظاهر، بل لايبعد ان يكون الرضاع المأخوذ فيه الامتصاص ـ شرطا عند العرف لصدق العناوين الرضاعية . وكيف كان ، فتنزيل الوجور منزلة الرضاع يحتاج الى دليل . واما ما روى مرسلا فى الفقيه عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « وجور الصبي بمنزلة الرضاع » [الوسائل ، ج ١٤ ، كتاب النكاح ، مايحرم بالرضاع ، الباب ٧ ، الحديث ٣] فلا حجية فيه لارساله والاعراض عنه .

ثم انه قد ذكر صاحب الحدائق قدس سره لعدم نشر الحرمة بالوجور روايتين مؤيدتين، الاولى : ما رواه الحلبي فى الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « جاء رجل الى امير المؤمنين عليه السلام فقال : يا أمير المؤمنين ان امرأتي حلبت من لبنها فى مكوك فأسقته جاريتي. فقال أوجع امرأتك وعليك بجاريتك » [الوسائل، ج ١٤، كتاب النكاح، مايحرم بالرضاع، الباب ٧ ، الحديث ١] . والثانية مارواه محمد بن قيس قال : سألته عن امرأة حلبت من لبنها فأسقت زوجها لتحرم عليه . قال : « امسكها واوجع ظهرها » [المصدر السابق ، الباب ٥، الحديث ٣] فان فيهما اشعاراً بانها اذا استحقت التأديب فى سقى لبنها البالغ كما هو ظاهرهما، فهكذا بطريق اولى اذا سقته الصغير، وان كان لايوجب تحريماً فى الموضعين . ولا يخفى ما فيه فلا حظ .

الشرط الرابع : وقوع الرضاع فيما دون الحولين

يشترط وقوع الرضاع جميعه فيما دون الحولين من عمر الراضع ، فاذا وقع بعضه أو جميعه فيما زاد عن الحولين لم ينشر الحرمة . ولكن في المسألة أقوال مختلفة عند العامة والخاصة .

قال ابن رشد : « اتفقوا على ان الرضاع يحرم في الحولين ، واختلفوا في رضاع الكبير . فقال مالك وأبوحنيفة والشافعي وكافة الفقهاء : لا يحرم رضاع الكبير ، وذهب داود وأهل الظاهر الى انه يحرم ، وهو مذهب عائشة ومذهب الجمهور ، هو مذهب ابن مسعود وعمر وأبي هريرة وابن عباس وسائر أزواج النبي عليه الصلاة والسلام »[1] . ثم أورد أدلة الفريقين .

وقال شيخ الطائفة في الخلاف : « الرضاع انما ينشر الحرمة اذا كان المولود صغيراً ، فأما اذا كان كبيراً ، فلو ارتضع المدة الطويلة لم ينشر الحرمة ، وبه قال عمر بن الخطاب (عمرو بن العاص خ ل) ، وابن عمر ، وابن عباس ، وابن مسعود ، وهو قول جميع الفقهاء : أبوحنيفة وأصحابه والشافعي ومالك وغيرهم . وقالت عائشة : رضاع الكبير يحرم كما يحرم رضاع الصغير . وبه قال أهل الظاهر » . ثم أورد أدلة مختاره[2] .

وقال رحمه الله في مسألة اخرى : « القدر المعتبر في الرضاع المحرم ينبغي أن يكون كله واقعاً في مدة الحولين . فان وقع بعضه في مدة الحولين . وبعضه خارجاً لم يحرم مثاله : ان من راعى عشر رضعات من أصحابنا أو خمس عشرة رضعة على ما اعتبرناه ، فان وقع خمس رضعات في مدة الحولين وباقيها بعد

---

١) بداية المجتهد ، ج ٢ ، ص ٣٦ .

٢) الخلاف ، ج ٣ ، كتاب الرضاع ، ص ٦٩ ـ ٧٠ ، مسألة ٤ و٥ .

تمام الحولين ، فانــه لا يحرم . قال الشافعي ان وقع أربع رضعات في الحولين وخامسها بعدهما، ينشر الحرمة . وبه قال أبو يوسف ومحمد . وعن مالك روايات، المشهور منها حولان وشهر ، فهو يقول المدة خمسة وعشرون شهراً ، فخالفنا في شهر . وقــال أبوحنيفة : المدة حولان ونصف ، ثلاثون شهراً . وقال زفر : ثلاثة أحوال ، ستة وثلاثون شهراً » ثم ذكر أدلة ما اختاره [1].

وكيف كان فالأقوال عند الخاصة ثلاثة مع احتمال رابع :

١ ـ كون الراضع في الحولين سواء فطم أم لا ، وهذا هو المشهور .

٢ ـ كون الراضع في الحولين مع عدم فطامه . وهذا هو المحكي عن ابن ابى عقيل .

٣ ـ يكفي عدم الفطام وان كان بعد الحولين ، وهو قول الاسكافي .

وأما كفاية مطلق الرضاع في نشر الحرمة ولـو بعد الحولين مع الفطام أيضاً فلم يقل به أحد .

ويدل على قول المشهور ما يحدد الرضاع بعدم الفطام ، وتفسيره بالحولين :

روى حماد بن عثمان قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : « لا رضاع بعد فطام . قلت : وما الفطام . قال : الحولين الذي قال الله عزوجل » [2].

وعليه يحمل ما رواه منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « قـال رسول الله صلى الله عليه وآله : لا رضاع بعد فطام » [3].

---

١) الخلاف ج ٣ كتاب الرضاع ص ٦٩ ـ ٧ المسأله ٤ و ٥ .

٢) الوسائل ، ج ١٤ ، كتاب النكاح ، ما يحرم بالرضاع ، الباب ٥ الحديث ٥ .

٣) المصدر السابق ، الباب ٥ ، الحديث ١. اقول : وقوله فى ذيل الرواية :«فمعنى قوله : لارضاع بعد فطام ان الولد اذا شرب لبن المرأة بعد ماتفطمه ، لايحرم ذلك الرضاع التناكح » ، فهومن تفسير الكليني. بقرينة تفرده فى نقله ، فان الصدوق نقل الرواية فى المجلس الستين من اماليه من دون هذا الذيل .

وكذلك مارواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لارضاع بعد فطام»[1].

وكذلك ما رواه زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن الرضاع؟ فقال : « لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين »[2].

وكذلك ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لايحرم من الرضاع الا ما كان حولين كاملين »[3].

وأما ما ذهب اليه الحسن ابن أبي عقيل فيدل عليه صحيح الفضل بن عبدالملك عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « الـرضاع قبل الحولين قبـل ان يفطم »[4]. وبه يقيد اطلاق ما يدل على كفاية الرضاع في الحولين مطلقاً ، فطم أم لا[5]. وجعل قوله قبل ان يفطم تفسيراً لما قبله ، خلاف الظاهر[6].

ويؤيده ما في الكافي في ذيل رواية منصور بن حازم ان معنى قوله صلى الله عليه وآله « لارضاع بعد فطام » ، أن الولد اذا شرب لبن المرأة بعد مـا تفطمه ، لايحرم ذلك الرضاع التناكح[7].

---

١) المصدر السابق ، الباب ٥ ، الحديث ٢ .

٢) المصدر السابق ، الباب ٥ ، الحديث ٨ ،

٣) المصدر السابق ، الباب ٥ ، الحديث ١٠ .

٤) المصدر السابق ، الباب ٥ ، الحديث ٤ .

٥) أقول: هذا فرع وجود الاطلاق في رواية « حماد » ، وهومفقود ، وانما هي خاصة جداً بعد تفسيره عليه السلام للفطام بالحولين الكاشف عن كون الفطام في لسان الشرع بمعنى تمام الحولين ، فيكون معنى الرواية « لا رضاع بعد الفطام الذى هو الحولين » ، وأين هذا من ان يقول « لا رضاع بعد الحولين فطم ام لم يفطم » ، حتى تقيد بصحيحة الفضل .

٦) أقول: من جهة ان المفسر يجب ان يكون أعرف من المفسر المعطوف عليه، والحال ان العكس هنا فان الحولين المفسر اعرف من الفطام المفسر. ولكن لابد من الالتزام به بعد تفسير الفطام في رواية أبان بالحولين .

٧) الوسائل ، ج ١٤ ، كتاب النكاح ، ابواب مـا يحرم بالرضاع ، الباب ٥ ، ـ

واولا الخوف من الشهرة والاتفاق المحكي لكان الأخذ به متعينا . ومع الشك في الشرطية ، فالمرجع هو أصـالة الحل فيما اذا رضع بعد الفطـام ، لا اصالة البراءة من الشرطية ، لعدم جريان ادلتها في المقام ، اذ لاكلفـة في شرطيته حتى يرتفع بها ، بل الكلفة ـ اعنى الحرمة ـ حاصلة من رفع الشرطية ، كما لايخفى[١].

واما القول بالنشر بـالرضاع بعد الحولين اذا لـم يفطم ، فترده النصوص والاجماع المحقق . ولا يتم الاستدلال عليه بخبر داود بن الحصين عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « الرضاع بعد الحولين قبل أن يفطم محرم [يحرم] »[٢]، فانه

ـالحديث ١. وقد عرفت فى الحاشية التى ذكرناها على الحديث ان هذا من كلام الكلينى ، ولا حجية فيه .

١) أقول: توضيح الحال ان هنا ـ بعد فرض احتمال تخصيص الرضاع برواية البقباق ـ علماً بحصول التحريم بالرضاع قبل الفطام ، وشكاً فى التحريم بعده ، فيدور الامر فى ظرف الشك بين التمسك بـالعموم (يحرم من الرضاع مـا يحرم من النسب) أو اجراء الاصول . والاول ممتنع فى المقام ، لوقوع العموم فى شبهة مصداقية ، لما عرفت من دوران الرضاع المحرم بين الاقل والاكثر ، فيؤخذ بالاقل المتيقن، وهو ما قبل الفطام ، ويبقى الاكثر وهو ما بعده، مشكوك المصداقية للعموم، ولا يصح التمسك بالعام فى الشبهات المصداقية. فالمجرى حينئذ مجرى الاصول ، فنقول : ان هنا شكاً فى وقوع التحريم بـالرضاع بعد الفطام ، ومنشأ هذا الشك ، الشك فى شرطية الفطام ، فقد يقال بجريان البراءة عن هـذا الشرط ، ولكنك عرفت فى المتن ما أفاده دام ظله من عدم صحة اجرائه، لان أدلة البراءة مفادها رفع التكليف عن العباد ، واجراء البراءة عن الشرطية هنا نتيجته ، التحريم ، وهو كلفة فلا يجرى ، وهذه نكتة ثمينة فاحتفظ بها، عندئذ يبقى الشك فى وقوع الحرمة بهذا الرضاع الحاصل بعد الفطام فالمجرى استصحاب الحلية السابقة بين المرضعة والراضع وان شئت قلت: ان هذه الافراد كانت داخلة فى الاصل تحت عموم الحل (واحل لكم ما وراء ذلكم) ، وشك فى اخراجها وتخصيصها بأدلة الرضاع ، فالاصل بقاؤها تحت العموم وعدم التخصيص .

٢) الوسائل ، ج ١٤ ، كتاب النكاح ، ابواب ما يحرم مـن الرضاع ، الباب ٥ ، الحديث ٧ .

معرض عنه ، مع أنه موافق لمذهب بعض العامة فيحمل على التقية .

هل يشترط الحولان فى ولد المرضعة ؟

نقل اشتراطه عن أبي الصلاح وابني حمزة وزهرة ، وعن الغنية الاجماع عليه لاصالة الحلية ، واطلاق « لارضاع بعد فطام » ، واطلاق الحولين . وقدفهم ابن بكيرذلك حيث سأله ابن فضال في المسجد فقال: « ما تقولون في امرأه ارضعت غلاماً سنتين ثم أرضعت صبية لها أقل من سنتين حتى تمت السنتان ، ايفسد ذلك بينهما » ؟ قال : « لا يفسد ذلك بينهما، لأنه رضاع بعد فطام ، وانما قال رسول الله صلى الله عليه وآله « لارضاع بعد فطام » ، اي انه اذا تم للغلام سنتان أو الجارية، فقد خرج من حد اللبن ولا يفسد بينه وبين من شرب [يشرب منه خ ل] لبنه » قال: « وأصحابنا يقولون انه لايفسد الاأن يكون الصبي والصبية يشربان شربة شربة »[1].

ولكن الانصاف ان الأصل لا مجال له بعد اطلاق الادلة، وانصراف قوله « لا فطام » والحولين الى المرتضع، تحقيقاً لمعنى التنزيل، أي فكما أن مدة ارتضاع الولد الحقيقي لا تتجاوز السنتين ، فهكذا الولد التنزيلي لايتجاوز ذلك الحد. فلا يتحقق التنزيل الا اذا رضع في ضمن هذا الحد ، ولا يصير ولداً الا بهذا الشرط ولا ربط له بولد المرضعة .

ويؤيده ما رواه الترمذي : « لا رضاع الا ما فتق الأمعاء من الثدي وكان قبل الفطام »[2]. فانه ناظر الى الراضع ولا ارتباط له بولد المرضعة اصلا . واما فهم ابن بكير فليس حجة علينا .

نعم، نقل في الجواهر عبارات المقنعة والنهاية والمبسوط والخلاف والمراسم

---

١) المصدر السابق ، الباب ٥ ، الحديث ٦ .

٢) حاشية التاج ، ج ٢ ص ٢٦٦ ؛

وادعى اجمالها وعدم ظهورها في عدم اشتراطه. ولكن الانصاف عدم ترائي الاجمال فيها بل هي باطلاقها تنفي اشتراط شيء آخر في الرضاع .

وقد أيد صاحب الجواهر فهم ابن ابي بكير بأنه لو نزل كلام الأصحاب على ارادة حولى المرتضع خاصة فعندئذ لن يكون لمدة الرضاع بالنسبة الى المرضعة حد ، فيبقى رضاعها مؤثراً ولو لسنين عديدة ، وهو مع اشكاله في نفسه لكونه حينئذ كالدر ، مناف لعادتهم من عدم اهمال مثل ذلك ، خصوصاً بعد أن تعرض له العامة [1].

وفيه أنه لا مانع من ان لا يكون لمدة الرضاع بالنسبة الى المرضعة حد ، مادام يصدق على عملها الرضاع ، وعلى ما يتغذى به المرتضع اللبن . مع أن الخاصة اذا أهملته ، فقد أهمله العامة أيضاً فلم يتعرضوا لحد الرضاع بالنسبة الى المرضعة . وما ذكره في الجواهر من عبارات الأصحاب فهو راجع الى حد الرضاع بالنسبة الى المرتضع كما لا يخفى على من امعن النظر فيها .

نعم ، يمكن اثبات نشر الحرمة عن طريق الاستصحاب فيقال بأن ارضاع هذه المرأة عند ما كان ولدها دون الحولين كان سبباً لنشر الحرمة ، والأصل بقاؤه على ما كان .

ها هنا فروع تترتب على مامضى .

١ ـ لو مضى من عمر ولدها اكثر من حولين ، ثم ارضعت من هو دون الحولين ، نشر الحرمة على المختار ، دون القول الآخر .

٢ ـ لو مضى لولدها اكثر من حولين، ثم ارضعت من هو دونهما، العدد الا رضعة واحدة ، فتم حولاه ثم رضع المتبقية بعدهما ، لم ينشر على القولين ، لوقوع بعض الرضعات خارج الحولين . وهنا بحث لا يختص بالمقام وهو ان

---

١) الجواهر ، ج ٢٩ ، ص ٢٩٩ .

التحديدات الواردة في الشرع من الاوزان والمثاقيل ، والشهور والسنوات ، والتقدير بالاشبار والمساحات ، هل تجب فيها الدقة العقلية ، فلو وقعت الرضعة أو بعضها في الدقائق المتعلقة بالسنة الثالثة ، لما نشرت الحرمة لانه لايصدق عليه أنه رضع في الحولين أو نقص الماء المقدر بالارطال والاشبار مقداراً طفيفاً ، أو كانت الغلة قريبة من النصاب ولم ينقص منها الا مثقالا أو مثقالين ، لما كان الماء عاصماً ولاتعلقت الزكاة بالغلة ، لعدم صدق الحد بالدقة العقلية .

أو يكفي فيه الصدق العرفي، اذا كان العرف منعزلا عن الدقة العقلية . فاذا كانت الحنطة الموجودة مائة من الا مثقالا ، أو كان الماء مائة من، الا مثقالين، فلايتوقف العرف في اطلاق المائة عليهما ، مع علمه بالنقصان .

فاذا كانت التحديدات الشرعية واردة على مستوى الافهام العرفية من دون مراعاة تلك المداقة العقلية ، فيدور الحكم مدار صدقها العرفي وان كان الموضوع منتفياً في نظر العرف . وما ذكرناه يبتني عليه احكام متعددة في مختلف الابواب ومنها نشر الحرمة في الفرع المزبور .

٣ـ الصورة السابقة مع وقوع الرضعة الأخيرة في الحولين لكنه لم يرتو منها فيهما . والكلام فيها عين ما تقدم في سابقتها .

٤ ـ الصورة السابقة، ولكن تمت الرضعة الاخيرة مع تمام الحولين ، ينشر على المختار دون الاول .

في كون الشهور هلالية أو عددية

مبدأ الحولين من حين انفصال الولد ، فان كان أول شهر فواضح، والا فيكمل المنكسر من الشهر الخامس والعشرين على وجه يكون شهراً هلالياً أو عددياً . والفرق بينهما واضح ، فلو كان الشهر الذي ولد فيه غير كامل ، حسب مثله في

الخامس والعشرين اذا قلنا بتكميله هلالياً، دون ما اذا قلنا بتكميله عددياً . فلو ولد في الحادي والعشرين من رجب، وكان الشهر غير كامل، يكمل ذلك الشهر بعشرين يوماً من الشهر الخامس والعشرين بمحاسبة الشهر هلالياً، اعنى تسعة وعشرين يوماً بخلاف ما اذا قلنا بتكميله شهراً عددياً فانه يحسب من الشهر الخامس والعشرين، واحد وعشرون يوماً حتى يكون مع التسعة ايام شهراً عددياً ، ثلاثين يوماً .

ويحتمل اكماله ممـا يليه من الشهر وهكذا ، فيجري الانكسار في الجميع حينئذ، والتكملة عند ذلك اماهلالية أو عددية . والفرق بينهما كالفرق بين السابقين فلو قلنا بالتكملة الهلالية حسب نقصان الشهر الاول بمقدار نقصانه . فلو رؤي الهلال في ليلة الثلاثين وتولد الرضيع في اليوم الحادي والعشرين ، كفى ضـم عشرين يوماً من الشهر الثاني لا اكثر ، فيصير شهراً هلالياً ، تسعة وعشرين يومـاً . ومثله الشهر التالي بالنسبة الى الثالث وهكذا بخلاف ما ادا قلنا بتمكيله عددياً ، وذلك انه لو كان الشهر الذي تولد فيه تسعة وعشرين يوماً ، لزم ضم واحد وعشرين يوماً الى هذه التسعة حتى يصير شهراً كاملا عددياً ، وهكذا الشهر التالي بالنسبة الى الثالث .

فان قلت : هذا هو الفرق بين الهلالي والعددي في الفرضين ، فما هو الفرق بين الهلاليين او العدديين .

قلت: الفرق بين الهلالي الاول والثاني واضح، فانه في الفرض يحسب الشهر الاول هلالياً فقط ، وأما الشهور الأخر فالمحاسب بالخيار بين حسابها عددية أو هلالية. وهذا بخلاف ما اذا ضرب الكسر على الشهور، فان الشهور عامة تحسب هلالية. ومثله الفرق بين العدديين ، فانه في الفرض الاول يحسب الشهر الاول عددياً، وأما الشهور الاخر فيمكن ان تحسب هلالية أو عددية . وامـا اذا ضرب الكسر علـى الجميع، فالشهور كلها عددية ، وعند ذلك تزيد عدد الايام على الهلالي في ظرف

السنتين كثيراً .

ثم ان صاحب الجواهر احتمل وجهاً آخر فقال : المراد من تحقق الحولين هواربعة وعشرين شهراً هلالياً على وجه يخرج المنكسر عنهما وان لحقه الحكم[1]. والظاهر ان مراده أنه تحسب السنتان من اول الشهر الهلالي الى اربعة وعشرين فلو تولد في الحادي والعشرين من رجب ، تحسب السنتان من اول شعبان ، واما المنكسر فلايحسب من السنتين وان نشر الحرمة اذا رضع فيه على الشرائط المعلومة.

اذا جهل التاريخ

لو جهل تاريخ اكمال الحولين وتاريخ الرضاع ، تساقط الاصلان فيهما ، ولايثبت بهما التقارن كما هو مقرر في محله . ولو جهل احدهما فقط كاكمال الحولين فأصالة عدم حدوثه عند حدوث الرضاع المعلوم التاريخ ، لايثبت كون الرضاع في الحولين اذ هو من الاصول المثبتة عند القوم ، لاعلى المختار ، اذ لو كان هذا من المثبتات ، لصار استصحاب وجود الشرط كالطهاره في صحيحة زرارة[2] مثبتاً أيضاً، اذ لايثبت به كون الصلاة عن طهارة ، ولذلك اخرجنا هذا النحو، من الاصول المثبتة، وقس عليه استصحاب وجود الوصف والجزء فانه لايثبت اتصاف الموصوف أو المقيد بهما عند القوم .

فالموضوع وان كان الرضاع في الحولين أو قبل اكمالهما ، الا أن اصل وقوع الرضاع معلوم تاريخاً ، وقد أحرز الشرط وهو كون الصبي متصفاً بعدم اكماله الحولين الي زمن الرضاع ، فيثبت حسب نص الصحيحة كون الرضاع في

---

١) الجواهر ، ج ٢٩ ، ص ٢٩٦ س ٥ .

٢) الوسائل، ج ١، كتاب الطهارة ، ابواب نواقض الوضوء ، الباب ١، الحديث ١.

الحولين [1].

وقس عليه ما اذا جهل تاريخ الرضاع ، وعلم تاريخ الاكمال ، حرفاًبحرف .

الشرط الخامس ـ اتحاد الفحل

وقبل ايراد الروايات الواردة في الباب وتوضيح مفادها نذكر اموراً :

الامر الاول : مما انفردت به الامامية شرطية كون اللبن لفحل واحد ، وليس من هذا الشرط اثر في كلمات سائر الفقهاء ، فالاخوة للام عندهم كالاخوة للاب ، بلافرق بينهما . بل يظهر من بعضهم ارجاع الثانية الى الاولى . روى الترمذي قال : « سئل ابن عباس عن امرأتين في عصمة رجل ، أرضعت احداهما جارية ، والاخرى غلاماً ، اتحل الجارية للغلام ، فقال : لا، ان اللقاح واحد » . واوضحه الترمذي قائلا : اي لقاحهما من رجل واحد فكأن الجارية والغلام رضعا من امرأة واحدة ، وعليه احمد واسحاق [2].

وكيف كان فالمسألة قد عنونت عند العامة بصورة مختلفة عما عند الامامية . فلا خلاف عند العامة في كفاية الاتحاد في الام ، وانما اختلفوا في كفاية الاتحاد في الفحل مع احتلاف الام ، والمشهور عندهم كما سيأتي كفايته أيضاً ، وروي عن طائفة منهم عدم الاجزاء .

فالاساس الذي تبنى عليه هذه المسألة هو أن الاخوة من جانب الاب ـ وان

---

١) حاصله ببيان فني ، حيث ان تاريخ اكتمال الحولين مجهول ، وتاريخ الرضاع معلوم، فاذا استصحبنا عدم اكتمال الحولين عندحدوث الرضاع، ينتقح عندنا موضوع الكبرى الكلية، ذلك ان عدم اكتمال الحولين زمن الارضاع شرط التحريم وهو محرز بالاستصحاب فاذا تحقق الشرط انضم الى الكبرى الكلية وهي: كلما لم يكتمل الحولان زمن الرضاع فذاك الرضاع ناشر للحرمة ، فينتج نشر الحرمة .

٢) التاج ، ج ٢ ، ص ٢٦٦ .

اختلفا من جهة الام ـ ناشرة للحرمة أولا ؟ ذهبت الامامية الى الأول وجماعة من الفقهاء الى الثاني ، فلا يكون من الرضاع أب ولا عم ولا عمة . . .

قال الشيخ في الخلاف: « وذهبت طائفة الى أن لبن الفحل لاينشر الحرمة ، ولا يكون من الرضاع أب ، ولا عم ، ولا عمة ، ولا جد أبو أب ، ولا أخ لأب ولهذا الفحل ان يتزوجها أعني التي أرضعتها زوجته . ذهب اليه [ابن خ ل] الزبير، وابن عمر، وفي التابعين سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، وفي الفقهاء ربيعة بن أبي عبدالرحمن استاذ مالك ، وحماد بن أبي سليمان استاذ أبي حنيفة ، والاصم ، وابن علية وهو استاذ الاصم ، وبه قال أهل الظاهر داود وشيعته » . ثم رد هذا القول باجماع الفرقة وأخبارهم ، وبما رواه القوم عن عائشة ، قالت : « دخل علي افلح بن قعيس فاستترت منه ، فقال : أين تستترين مني وأنا عمك ؟ قالت : قلت : من أين ؟ قال : أرضعتك امرأة أخي ، قلت : انما أرضعتني امرأة ولم يرضعني الرجل . فدخلت على رسول الله صلى الله عليه وآله فحدثته فقال : انه عمك فليلج عليك » . ا هـ . قال الشيخ : وهذا نص في المسألة ، فانه اثبت الاسم والحكم معاً ، وقد نقل هذا بالفاظ اخر »[1].

وقال ابن رشد : « واما هل يصير الرجل الذي له اللبن : أعنى زوج المرأة ، أبا للمرتضع حتى يحرم بينهما ومن قبلهما ما يحرم من الاباء والابناء الذين من النسب ، وهي التي يسمونها لبن الفحل ؟ فانهم اختلفوا في ذلك ، فقال مالك وأبوحنيفة والشافعي وأحمد والاوزاعي والثوري : لبن الفحل يحرم ، وقالت طائفة لا يحرم لبن الفحل . وبالأول قال علي وابن عباس . وبالقول الثاني قالت عائشة وابن الزبير وابن عمر . وسبب اختلافهم معارضة ظاهر الكتاب لحديث عائشة

---

١) الخلاف ، ج ٣ ، كتاب الرضاع ، ص ٦٧ ـ ٦٨ ، المسأله ٢ .

المشهور : أعني آية الرضاع، وحديث عائشة هو[1] . . . أخرجه البخاري ومسلم ومالك ، فمن رأى أن مـا في الحديث شرع زائد على ما في الكتاب ، وهو قوله تعالى : « وامهاتكم اللاتي أرضعنكم واخواتكم من الرضاعة » ، وعلى قوله صلى الله عليه وآله : « يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة »، قال : لبن الفحل محرم ومن رأى أن آية الرضاع وقوله: « يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة » ، انما ورد على جهة التأصيل لحكم الرضاع ، اذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة قال : ذلك الحديث ان عمل بمقتضاه أوجب ان يكون ناسخاً لهذه الأصول ، لأن الزيادة المغيرة للحكم ناسخة، مع ان عائشة لم يكن مذهبها التحريم بلبن الفحل وهي الـراوية للحديث ، ويصعب رد الاصول المنتشرة التي يقصد بهـا التأصيل والبيان عند وقت الحاجة، بالاحاديث النادرة وبخاصة التي تكون في عين. ولذلك قال عمر في حديث فاطمة بنت قيس : لا تترك كتاب الله لحديث امرأة »[2].

وقد نقلنا كلام ابن رشد بطوله ليعلم مـا هو محط البحث بين الامة في عصور الأئمة وبعدها ، وأن طائفة من العامة يشترطون اتحاد الام تمسكاً بنص الكتاب ، ويجعلون كل الاعتبار للاخوة للام فقط ولا يكتفون بها للاب، ومنهم من يرى كفاية كل واحد منهما ، الوحدة في الام المرضعة أو في الفحل صاحب اللبن .

وأما الخاصة، فالملاك عندهم بلا خلاف الامن الطبرسي، الاتحاد في الفحل ولو لاه لماكفى الاتحاد في المرضعة .

الامر الثانى – ليعلم ان الاتحاد في الأم مع اختلاف الفحل انما لا يكفي اذا كان الرضيعان اجنبيين بالنسبة الى الام المرضعة، وأما اذا كان أحدهما نسبياً لها والاخر المرتضع اجنبياً : فانه ينشر الحرمة بينهما وان اختلف الفحلان .

---

١) نقلنا حديث عائشة فى ضمن كلام « الخلاف » فراجع .

٢) بداية المجتهد ، ج ٢ ، ص ٣٨ – ٣٩ .

كما ان اتحاد الفحل شرط لنشر الحرمة بين الرضيعين ، وليس شرطاً لأصل الرضاع . فعلى هذا فالرضاع ناشر للحرمة بين المرضعة والمرتضع مطلقاً ، وكذا بين كل من الفحلين والمرتضع ، كل بالنسبة الى لبنه فاذا ارضعت امرأة غلاماً وجارية ، بلبن فحلين فلا ينشر الحرمة بالنسبة الى الغلام والجارية ، نعم ينشر الحرمة بالنسبة الى فحل كل واحد منهما . كما سيوافيك في رواية « بريد العجلى».

الامر الثالث ـ قال المحقق رحمه الله في الشرائع :

١ ـ لو أرضعت بلبن فحل واحد مائة حرم بعضهم على بعض .

٢ ـ لو نكح الفحل عشراً وارضعت كل واحدة واحداً أو أكثر حرم التناكح بينهم جميعاً .

٣ ـ لو أرضعت اثنين بلبن فحلين ، لم يحرم احدهما على الاخر .

وادعى عليه في الجواهر الاجماع بقسميه، وقال عند البحث عن الفرع الثالث « على المشهور بين الأصحاب كادت تكون اجماعاً ، بل عن السرائر والمبسوط والتذكرة الاجماع عليه »[1].

وحدة الفحل فى الروايات

وأما روايات الباب الدالة على ما تقدم فهي على قسمين .

الأول ـ الروايات التي تصرح بعدم كفاية الوحدة في الأم .

الثاني ـ الروايات التي تعتبر الوحدة في الفحل .

اما ما يدل على عدم كفاية الوحدة في الام فمنه رواية بريد العجلي قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول رسول الله صلى الله عليه وآله : يحرم من الرضاع

---

١) الجواهر ، ج ٢٩ ، ص ٣٠٣ .

ما يحرم من النسب ، فسرلي ذلك ، فقال : كل امرأة أرضعت من لبن فحلين كانا لها واحداً بعد واحد من جارية أو غلام فان ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، وانماهو من نسب ناحية الصهر رضاع ، ولا يحرم شيئاً . وليس هو سبب رضاع من ناحية لبن الفحولة فيحرم »[1].

وقوله : « واحداً بعد واحد » مفعول لقوله أرضعت : وقوله : « من جارية أو غلام » بيان لواحد بعد واحد. وعند ذاك فلابد أن يفرض الرضيعان اجنبيين كماهو ظاهر صدره ، اعني قوله عليه السلام : « أرضعت ولد امرأة اخرى من جارية أو غلام » ، فلا ينشر الحرمة بالنسبة اليهما، وان اتحدت الام ، لاختلافهما في الفحل وعدم كون واحدمنهمانسبياً بالنسبة الى الام حتى لايشترط فيه حسب مختار المشهور. وعلى أي تقدير يكون دليلا على ما ذهب اليه المشهور في المقام .

وأما القسم الثاني وهو الروايات التي تعتبر الوحدة في الفحل :

فمنها ـ موثقة زياد بن سوقة قلت لأبي جعفر عليه السلام « هل للرضاع حد يؤخذ به؟ فقال: لا يحرم الرضاع أقل من يوم وليلة أوخمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها ، فلو أن امرأة أرضعت غلاماً أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد، وارضعتهما امرأة اخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما »[2].

فان قوله عليه السلام من لبن فحل واحد ، دليل على المدعى . لكن الحديث يشتمل على شرط آخر وهولزوم الاتحاد في الام الذي لانقول به كما تقدم في بعض

---

١) الوسائل ج ١٤ ،كتاب النكاح، ابواب مايحرم بالرضاع ، الباب ٦، الحديث١. والرواية صحيحة .

٢) المصدر السابق ، الباب ٢ ، الحديث ١ .

الفروع [1].

ومنها ـ رواية عبدالله بن سنان قال : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن لبن الفحل . قال : هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ، ولد امرأة اخرى ، فهو حرام » [2]. ولكن الرواية ليست صريحة فيما نريد لاحتمال انطباقها على القول المشهور بين العامة وهو كفاية الاتحاد في واحد من الفحل أو المرضعة .

ومنها ـ رواية سماعة قال : « سألته عن رجل كان له امرأتان ، فولدت كل واحدة منهما غلاماً ، فانطلقت احدى امرأتيه فأرضعت جارية من عرض الناس ، اينبغي لابنه بهذه الجارية ؟ قال : لا، لأنها أرضعت بلبن الشيخ » [3]. والرواية دالة على المطلوب لانه عليه السلام علل بوحدة الفحل ولم يعلل بوحدة امهما .

ومنها ـ رواية مالك بن عطية عن أبي عبدالله عليه السلام « في الرجل يتزوج المرأة فتلد منه ثم ترضع من لبنه جارية . يصلح لولده من غيرها ان يتزوج تلك الجارية التي ارضعتها ؟ قال: لا، هي بمنزلة الاخت من الرضاعة، لأن اللبن لفحل واحد » [4].

ودلالة الرواية كسابقتها .

ومنها ـ رواية صفوان عن أبي الحسن عليه السلام قال : « قلت له . أرضعت امي جارية بلبني يعني ليس بهذا البطن ولكن ببطن آخر ، قال : والفحل واحد ؟

---

١) قيد « من امرأة واحدة » راجع الى كون المرتضع واحداً، ولا ريب في اشتراطه فلا يكفي ان يرضع ثمانية رضعات من امرأة وسبعة اخرى من امرأة اخرى .

٢) الوسائل ، ج ١٤ ،كتاب النكاح ،مايحرم بالرضاع ، الباب ٦ ، الحديث ٤ . والرواية صحيحة .

٣) المصدر السابق ، الباب ٦ ، الحديث ٦ . والرواية موثقة مضمرة .

٤) المصدر السابق ، الباب ٦ ، الحديث ١٣ .

قلت : نعم ، هو أخي [هي اختي خ ل] لأمي وأبي ، قال : اللبن للفحل ، صار أبوك اباها وامك امها »[1].

والرواية دالة على المطلوب، بدليل سؤاله عليه السلام عن وحدة الفحل دون الام ، فيعلم اشتراطه . نعم الرواية كمسابقتها من الروايات لا تدل على اشتراط وحدة الفحل الا بضميمة الروايات التي قدمناها الدالة على عدم كفاية الوحدة في الام .

وظاهر هذه الرواية اشتراط وحدة الفحل بين الابن النسبي للمرضعة والاجنبي المرتضع منها، مع ان المشهور عندهم عدم شرطيته الا في المتراضعين الاجنبيين ، فتكون الرواية ظاهرة على خلاف مختار المشهور، وسوف نتطرق الى هذه المسألة عند البحث عن احكام الرضاع .

وهنا روايات اخرى تختلف دلالتها في اعتبار وحدة الفحل . وكيف كان فالظاهر من مجموع الروايات الدال بعضها على عدم كفاية الوحدة في الام ، بعضها الاخر على اعتبار الوحدة في الفحل ،كون اتحاد الفحل شرطاً في نشر الحرمة، فيكفى فيها ولو وقع الاختلاف في الام المرضعة ، ويظهر بذلك دليل الفروع التي تقدمت .

وما ذكرناه من اشتراط وحدة الفحل بين الرضيعين الاجنبيين دون النسبى والاجنبي هو المشهور وهناك مذهبان آخران يقعان بين الافراط والتفريط واليك بيانهما .

الاول : مذهب العلامة فى قواعده وشارحها

يظهر من العلامة في قواعده والمحقق الكركى في شرحها عدم اختصاص

---

١) المصدر السابق ، الباب ٨ ، الحديث ٣ والرواية صحيحة .

شرطية اتحاد الفحل في الرضيعين الاجنبيين بل يعتبر في كل ما كان الرضاع فيه منشأً للحرمة بين الطرفين المرتضعين وان كان احدهما نسبياً والآخر رضاعيا . وقد عرفت كونه خلاف المشهور وخلاف المنساق من روايات الباب .

الثاني : مذهب الطبرسي

روى عن الطبرسي رحمه الله أنه اكتفى في الحرمة بالاشتراك في الام ولو اختلف الفحل ، تمسكاً بالعموم ، حيث نزل الرضاع منزلة النسب مطلقاً[1]. وخبر محمد بن عبيدة الهمداني قال : قال الرضا عليه السلام : ما يقول أصحابك في الرضاع ؟ قال : قلت : كانوا يقولون : اللبن للفحل ، حتى جاءتهم الرواية عنك انك تحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، فرجعوا الى قولك[2]. قال : فقال: وذلك ان أمير المؤمنين سألني عنها البارحة فقال لي : اشرح لي « اللبن للفحل »، وأنا اكره الكلام ، فقال لي : كما انت حتى أسألك عنها . ما قلت في رجل كانت له امهات اولاد شتى فأرضعت واحدة منهن بلبنها غلاماً غريباً ، أليس كل شيء من ولد ذلك الرجل من امهات الاولاد الشتى محرماً على ذلك الغلام ؟ قال : قلت بلى . قال فقال ابو الحسن عليه السلام : فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولايحرم

---

١) استدرك الاستاذ دام ظله فى مقام آخر على هذا بأنه لوتمسك بظاهر الاية « وامهاتكم اللاتى ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة » لكان أحسن .

٢) ذكر الاستاذ دام ظله فى بيان هذه العبارة ما مفاده انهم كانوا يقولون بان المناط فى الحرمة هو اتحاد الرضيعين فى الفحل فقط الى أن جاءت الرواية عنكم بان الرضاع مثل النسب من غير فرق . فكما أن الاخوة للام فى النسب تحرم فكذلك الاخوة للام فى الرضاع من غير فرق . وهذا كاشف عن أن الشهرة بين أصحاب الائمة عليهم السلام كانت على لزوم اتحاد الفحل وعدم كفاية الاتحاد فى الام الى أن جاءت الرواية عن المعصوم .

من قبل الامهات ، وانما الرضاع من قبل الامهات وان كان لبن الفحل أيضاً يحرم»[1].

وقد حملها الشيخ على نشر الحرمة بين المرتضع واولاد المرضعة النسبيين دون الرضاعيين، لما سيوافيك من ان الرضاع ينشر الحرمة بين المرتضع ومن ينتسب الى الام من جهة الولادة ، وانما يشترط الفحل بين الرضيعبن الاجنبيين . وقال في الجواهر : « يومي الى ذلك ظهور الخبر في حرمة الاولاد النسبيين للفحل »[2]. اي فكما أن مراده من قوله : « في رجل كانت له امهات أولاد شتى » ، الاولاد النسبيين فهكذا المراد ـ بقرينة المقابلة ـ من قوله عليه السلام : « وانما الرضاع من قبل الامهات » .

أو يحمل على التقية لما عرفت من ذهاب الجمهور الى كفاية الاتحاد في الام وان اختلفوا في كفاية الاتحاد في الفحل .

وعلى اي تقدير فالرواية مهجورة ، وقد امرنا بترك المهجور والاخذ بما هو مشهور بين اصحابنا واصحاب الائمة والمشهور بينهم حسب قضاء نفس هذه الرواية لزوم الاتحاد في الفحل وعدم كفاية الاتحاد في الأمومة .

شرطيه وحدة الفحل فى غير الرضيعين

ان البحث عن شرطية وحدة الفحل انما يختص بمورد الرضيعين فيشترط في حرمة احدهما على الاخر كون فحلهما واحداً، بان يرضعا من لبن فحل واحد ، فلو رضعا من لبن فحلين مع كون الام المرضعة واحدة ، لم ينشر الحرمة .

---

١) الوسائل ، ج ١٤ ،كتاب النكاح ، ما يحرم بالرضاع ، الباب ٦ ، الحديث ٩ . والهمداني بسكون الميم، والموجود في الكتب الرجالية محمد بن عبيد بدون الهاء ، مجهول .

٢) الجواهر ، ج ٢٩ ، ص ٣٠٥ .

واما شرطية وحدة الفحل في غير هدا المورد فلم نقف فيه على نص الافي مورد حرمة الخالة الرضاعية على ابن الاخت الرضاعي كما سيوافيك بيانه ، غير أن الظاهر من العلامة في القواعد هو شرطية وحدة الفحل في الطبقة العليا ، لنشر الحرمة في الطيقة السفلى .

قال في القواعد : « لاتحرم ام المرضعه من الرضاع على المرتضع ولا اختها منه ولا عمتها ولاخالتها ولابنات اختها ولابنات اخيها وان حرمن بالنسب ، لعدم اتحاد الفحل »[1].

واوضحه المحقق الثاني في شرحه بقوله : « اطبق الاصحاب على ان حرمة الرضاع لاتثبت بين مرتضعين الا اذاكان اللبن لفحل واحد . . . الى أن قال : فعلى هذا لو كان لمن أرضعت صبياً ، أم من الرضاع ، لم تحرم تلك الام على الصبي لان نسبتها اليه بالجدودة انما تحصل من رضاعه من مرضعته ، ورضاع مرضعته منها . ومعلوم ان اللبن في الرضاعيين ليس لفحل واحد فلا تثبت الجدودة بين المرتضع والام المذكورة ، لانتفاء الشرط ، فينتفي التحريم .

ومن هذا يعلم ان اختها من الرضاع وعمتها منه وخالتها منه لا يحرمن ، وان حرمن من النسب، مما قلناه من عدم اتحاد الفحل. ولوكان المرتضع انثى لم تحرم عليه أبو المرضعة من الرضاع ، ولا اخوها منه ولا عمها منه، ولا خالها منه ، لمثل ما قلناه » . انتهى كلامه[2].

وفيه ما عرفت من ان العمدة فيما دل على لزوم اتحاد الفحل هورواية العجلي وليس فيها دلالة على ما ذكراه .

بل منصرفها الى لزوم اتحاد الفحلين في الرضيعين اللذين تجمعهما مرتبة

---

١) متن ايضاح الفوائد ، ج ٣ ، ص ٥٥ .

٢) شرح كتاب النكاح من قواعد العلامة ، ملحق بالطبعة الحجرية منه .

واحدة كما هو ظاهر قوله : « وكل امرأة أرضعت من لبن فحلين كانا لها واحداً بعد واحد من جارية أو غلام » ، فالمتبادر منه الرضيعان اللذان يصلحان للرضاع من لبن واحد . لا المرضعة، بقيد كونها مرضعة للصبي ، والراضع منها، اذ لاصلاحية فيهما للرضاع من لبن فحل واحد، فان فحل المرضعة هو زوج امها ، وفحل الصبي هو زوج المرضعة ، فلا يمكن ان يتحدا من حيث الفحل . نعم يمكن ان يرضع كل من المرضعة والصبي من لبن فحل واحد في زمانين مختلفين ولكنهما عند ذاك يصيران اخوة ، ولا تكون المرضعة اماً للصبي كما لا يخفى . وانما تصير اماً اذا كان فحلها وفحل امها المرضعة مختلفين. فالرواية غير ناظرة الى امثال هذه الصور .

الى هنا خرجنا بهذه النتيجة وهي انه كلما تحقق الرضاع المحرم يحرم على المرتضع كل من ينطبق عليه أحد العناوين المحرمة الواردة في الآية المباركة .

فتحرم على المرتضع نفس المرضعة ، وأمها، وخالتها وعمتها، كما تحرم عليه اخت المرضعة . نعم انما تحرم اخت المرضعة من الرضاع اذا رضعت المرضعة واختهـا من لبن فحل واحد ، لافحلين ، ويدل على ذلك روايتان :

الاولى : رواية الحلبي ، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يرضع من امرأة وهو غلام ، أيحل له ان يتزوج أختها لأمها من الرضاعة ؟

فقال: ان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحد من لبن فحل واحد فلا يحل، فان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس بذلك [1].

والرواية ظاهرة في الاخت الرضاعية ، بل صريحة فيها ، فلا يشترط في حرمة النسبية وحدة الفحل .

الثانية : رواية عمار حيث سأل عليه السلام فيها عـن غلام رضع من امرأة ،

---

١) الوسائل ، ج ١٤ ، ما يحرم بالرضاع ، الباب ٦ ، الحديث ٣ .

أيحل له ان يتزوج اختها لأبيها من الرضاع ، فأجاب عليه السلام : لا ، فقد رضعا جميعاً من لبن فحل واحد من امرأة واحدة [1].

ولعل وجه ما في الروايتين من اشتراط وحدة فحل المرضعة واختها لحرمة الثانية على ابن الاولى الرضاعي ، هو أن نشر الحرمة بين اخت المرضعة وابنها متفرع على حرمة المرضعة على من في طبقتها ، ومن المعلوم ان حرمتها على من في طبقتها مشروط بوحدة الحمل ، فاذا كان كذلك ، فليكن أيضاً شرطاً في حرمة من ليس في طبقتها ، فلا تكون اخت المرضعة التي هي في طبقتها محرمة على ابنها الذى ليس في طبقتها الا اذا اتحدت الام والاخت في الفحل .

وهذا التوجيه ـ مع ما فيه من النظر ـ أولى مما ذكره صاحب الجواهر لهذا الاشتراط [2].

---

١) المصدر السابق ، الباب ٦ ، الحديث ٢ .

٢) الجواهر ، ج ٢٩ ، ص ٣٠٦ .

احكام الرضاع

وفيه مسائل :

المسألة الاولى ـ فيمن يحرم بالرضاع

الظاهر ان عمومات الرضاع الواردة في الكتاب والسنة ـ مع قطع النظرعن النصوص الأخر ـ منصرفة الى نشر الحرمة في دائرة ضيقة ، لاتتجاوز المرضعة وفحلها واولادهما النسبيين أوالرضاعيين، كما يشير اليه قوله سبحانه: « وامهاتكم اللاتي أرضعنكم واخواتكم من الرضاعة » . غير ان النصوص الواردة في المقام الصريحة في انتشار الحرمة في دائرة أوسع ، تشمل الاعمام والعمات والأجداد والجدات ، جعلها من جوامع الكلم ، وقد أخبر النبي صلى الله عليه وآله أنه قد أوتي جوامع الكلم ، وقد عرضت ابنة حمزة على رسول الله صلى الله عليه وآله فأبي وقال هي ابنة أخي من الرضاعة وهذا احد النماذج ، وقد تلونا عليك فيما تقدم الشيء الوافر منها .

وعلى هذا الاساس اذا حصل الرضاع المحرم، انتشرت الحرمة من المرضعة وفحلها الى الراضع ، ومنه اليهما .

فبالأول تصير المرضعة اماً، وفحلها أباً ، وآباؤهما اجداداً ، وامهاتهما جدات

واولادهما اخـوة ، واولاد اولادهما أولاد الاخوة والاخوات ، واخوة المرضعة اخـوالا واخواتها خـالات ، واخوة الفحل اعماماً ، واخواته عمات ، واولادهما اولاد الاخوال والاخوات .

وبالتـالي ، يصير الراضع ذكراً كان أو انثى، ابناً وبنتاً ، واولاده وان نزلوا ذكوراً كانوا أو اناثاً، لذكور أو اناث احفاداً واسباطاً لهما ، كما هومقتضى البنوة.

توضيح ماذكرناه ان الله سبحانه حرم سبع نساء بالنسب وخمسة نساء بالمصاهرة كماقال عزوجل: « ولاتنكحوا مانكح آباؤكم من النساء الاماقدسلف انه كان فاحشة ومقتاً وساء سبيلا * حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم مـن الرضاعة وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل ابنائكم الذين من أصلابكم وان تجمعوا بين الاختين الا ماقد سلف ان الله كان غفوراً رحيماً » (النساء /٢٢ ـ ٢٣) .

فالمحرمات من النسب عبارة عن الام ، والبنت، والاخت ، والعمة، والخالة وبنت الأخ ، وبنت الأخت .

والمحرمات من جانب المصاهرة عبارة عن منكوحة الاب ، وامهات النساء والربيبة المدخول بامها ، وحليلة الابن ، واخت الزوجة .

واليك بيان هذه العناوين اذا حصلت بالرضاع :

١ ـ الام من الرضاعة : هي من ارضعتك ، أو ولـدت مرضعتك ، أو ولدت من ولدها ، أو أرضعتها أو أرضعت من ولدها بواسطة أو بوسائط ، فكلهن بمنزلة امك ، وكما تحرمن من جانب النسب تحرمن من جانب الرضاع ، فالرضاع قائم مكان النسب .

٢ ـ البنت من الرضاعة : هي كل انثى رضعت بلبنك ، أولبن من ولدته ، أو

ارضعتها امرأة ولدتها، وكذلك بناتها من النسب والرضاع ، فكلهن بمنزلة بناتك.

٣ ـ الاخت من الرضاعة : هي كل امرأة ارضعتها امك ، أو رضعت بلبن ابيك ، وكذا كل بنت ولدتها مرضعتك أو فحلها .

٤ و٥ ـ العمات والخالات من الرضاعة : هن اخوات الفحل والمرضعة ، واخوات من ولدهما ، من النسب والرضاع وكذا كل امرأة ارضعتها واحدة من جداتك أو رضعت من لبن اجدادك ، من النسب والرضاع .

٦ و٧ ـ بنات الاخ وبنات الاخت من الرضاعة : هن بنات اولاد المرضعة والفحل من الرضاع والنسب، وكذا كل انثى ارضعتها اختك أو بناتها أو بنات أولادها من الرضاع والنسب . وبنات كل ذكر ارضعته امك أو رضع بلبن اخيك ، وبنات اولاده من الرضاع والنسب ، فكلهن بنات اخيك واختك .

فهذه جملة المحرمات من الرضاع والنسب ، فكل من يصدق عليه أحد هذه المذكورة في الاية الكريمة ، يحرم التزويج بينهما ، لقيام الرضاع مقام النسب .

واما المحرم من جهة المصاهرة المذكورة في الايتين فقد يحرم من جهة الرضاع ايضاً ، فانه صلى الله عليه وآله وان قال : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، ولم يقل ما يحرم من النسب والمصاهرة ، الا أن المحرم من جهة المصاهرة ذوحيثيتين، حيثية المصاهرة وحيثية النسب . فكل من حليلة الابن، ومنكوحة الاب، وام الزوجة ، واخت الزوجة ، والربيبة المدخول بامها ، مؤلف من حيثية نسبية وحيثية مصاهرية مثلا منكوحة الاب محرمة على ابنه ، فكونه ابا للغلام أمر نسبي، وكونها منكوحة للاب امر مصاهري ، وقس عليه البواقي فالرضاع بحكم التنزيل المنصوص عليه في الروايات يقوم مكان الحيثية النسبية اعتباراً أو تنزيلا ، واما الحيثية الاخرى فيجب ايجادها تكويناً . فيتحقق الموضوع باحراز أحد جزأيه بالتنزيل الشرعي ، والاخر بالوجدان والتكوين . وعلى ذلك تحرم حليلة الابن

الرضاعي، ومنكوحة الاب الرضاعي، والأم الرضاعية للزوجة، والأخت الرضاعية لها ، والربيبة الرضاعيه التي دخل بامها الرضاعية .

وبما ذكرنا من ان المحرم هو من يصدق عليه احد هذه العناوين المذكورة في الاية ، تقف على صحة ما اشتهر بين الاصحاب من قصرنشر الحرمة بالرضاع بين الاب الرضاعي والام الرضاعية والمرتضع دون غيرهم ممن يرتبط بالمرتضع، وذلك لانحصار عنوان ما يحرم من النسب فيهم ، فكما ان الاب فى النسب يحرم عليه كل انثى تولدت منه ولوبوسائط فكذلك الاب الرضاعي تحرم عليه كل انثى ارتضعت من لبنه ولوبوسائط ، وقس بنحوذلك الأم الرضاعية على النسبية ، لصدق عنوان الاب والام عليهما .

فيتضح بذلك ان المدار في التحريم صدق هذه العناوين لالوازمها ونظائرها وان كانت في النسب . ولأجل ذلك يجوز للفحل ان يتزوج اخت الراضع بلبنه لعدم كونها بنتاًله، وان كانت اخت ولده ، الأن حرمة اخت الولد في النسب ليس من جهة كونها اخت ولده ، بل لاجل كونها اما بنتاً نسبية أو ربيبة، وكلاهمامنتفيان في المقام . فكون الانثى اخت الولد ليس عنواناً محرماً بل ملازماً لعنوان محرم في النسب . والملاك انما هو وجود الملازم (بالفتح) لا الملازم ، فان مقتضى التعرض للرضاع في الاية بعد ذكر جملة من المحرمات النسبية هـو ذاك ، كما ان مقتضى التنزيل الوارد في السنة النبوية هو ذاك ايضاً . فان المراد من الموصول، اعنى « ما » ، هوهذه العناوين المذكورة في الاية الكريمة كما لايخفى ، فلايشمل العناوين الملازمة لها .

وعلى هذا الاساس يجوز لاخوة الراضع الذين لم يرضعوا بلبن الفحل أن ينكحوا في اولاد المرضعة واولاد فحلها ، لان تحريم نكاح الراضع في اولادهما للاخوة القائمة بينه وبينهم، واما اخوة الراضع فليسوا اخوة لاولادهما، وغاية الامر

كونهم اخوة للاخ ، وليس هو من العناوين المحرمة، بل ملازم للعنوان المحرم في النسب ، فان حرمة نكاح أخ الأخ في النسب لكونه أخاً من الجانبين أو من جانب واحد ، لا لكونه اخ الاخ كما لا يخفى . وقس على ما ذكرنا كل ما يرد عليك من الامثلة مميزاً بين ما تحقق فيه العنوان المحرم وما لم يتحقق فيه وان تحقق فيه عنوان ملازم للعنوان المحرم .

ومن ذلك يظهر ان الصور الاربع التي استثناها العلامة في التذكرة من قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، لاتحتاج الى الاستثناء ،كسائر الصور التي لم يتعرض لها، بعد عدم شمول العموم لها ولغيرها . . فهذا الاستثناء اشبه شيء بالاستثناء المنقطع . ودونك ما ذكره قال : « يحرم في النسب اربع نسوة قد يحرمن في الرضاع وقد لا يحرمن :

الاولى : ام الاخ في النسب حرام، لانها اما أم أو زوجة أب، واما في الرضاع فان كانت كذلك حرمت ايضاً ، وان لم تكن كذلك لم تحرم ،كما لو أرضعت اجنبية ، أخاك أو اختك لم تحرم .

الثانية : ام ولد الولد حرام ، لانها اما بنته أو زوجة ابنه . وفي الرضاع قد لاتكون احداهما ، مثل ان ترضع الأجنبية ابن الابن، فانها ام ولد الولد ، وليست حراماً .

الثالثة : جدة الولد في النسب حرام ، لانها اما امك أو ام زوجتك . وفي الرضاع قد لاتكون كذلك، كما اذا أرضعت اجنبية، ولدك ، فان امها جدته وليست بامك ولا ام زوجتك .

الرابعة : اخت ولدك في النسب حرام عليك، لانها اما بنتك أو ربيبتك واذا ارضعت اجنبية ولدك فبنتها اخت ولبست ببنت ولا ربيبة » . انتهى كلامه .

وهذا الذي بحثنافيه هو المشهور، ويقابله قول آخر وهو عدم الاكتفاء بالعناوين

النسبية المحرمة ونشر الحرمة بالملازمات، وقد عقدنا لذلك فصلا مستقلا سيوافيك ان شاء الله تعالى .

المسألة الثانية ـ وفيها فروع ثلاثة :

١ ـ كل من ينسب الى الفحل من الاولاد ولادة ورضاعاً ، فانـه يحرم على الراضع لانه اما اخت من الاب والام ، أو من الاب فقط . والاخت من العناوين المحرمة في الاية . ومثله الاخ .

٢ ـ المنسوب الى الام رضاعاً فقط لايحرم على الراضع ، لعدم اتحاد الفحل تخصيصاً لقوله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب بما دل على لزوم اتحاد الفحل . وقد عرفت ان ما يدل عليه روايتا بريد العجلي والحلبي والشهرة المحققة المستفادة عن رواية الهمداني .

واما المنسوب الى الام ولادة ونسباً فيحرم على الراضع وان لم يتحدا في الفحل ، ويدل عليه :

أولاً ـ العمومات الواردة في باب الرضاع ، فان الرضيعين من أم واحدة ـ وان اختلف الفحلان ـ اخوان ، والاخوة من العناوين المحرمة ، غاية الأمر خرج منها الرضيعان الاجنبيان بالنسبة الى الام ، لأدلة لزوم اتحاد الفحل ، وبقي النسبي والأجنبي تحت العمومات ، فينشر الحرمة وان لم يتحدا في الفحل .

وثانياً ـ موثقة جميل بن دراج عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « اذا رضع الرجل من لبن امرأة حرم عليه كل شيء من ولدها وان كان من غير الرجل الذي كانت أرضعته بلبنه ، واذا رضع من لبن رجل حرم عليه كل شيء من ولده وان كان من غير المرأة التي أرضعته »[1].

---

١) الوسائل ، ج ١٤ ، كتاب النكاح ، ما يحرم بالرضاع ، الباب ١٥ ، الحديث ٣.

نعم ، يعارضها صحيحة صفوان عن أبي الحسن عليه السلام قال : قلت له : «أرضعت امي جارية بلبني . فقال: هي اختك من الرضاعة . قلت : فتحل لاخ لي من امي لم ترضعها امي بلبنه ، يعني ليس بهذا البطن ولكن ببطن آخر . قال : والفحل واحد ؟ قلت : نعم، هو أخي لأبي وامي . قال : اللبن للفحل ، صار أبوك أباها وامك امها »[1].

توضيح الاستدلال انه عليه السلام علل حرمة الجارية على الأخ باتحادهما في الفحل، على رغم كون الأخ ولداً نسبياً للمرضعة كما هو المفروض في الرواية. فمع كون الأخ ولداً نسبياً للمرضعة والمفروض انه يحرم على الراضعة مطلقاً اتحد فحلهما ام لا فلماذا علل الحرمة باتحادهما في الفحل ؟

وان شئت قلت : ان استفسار الامام عليه السلام عن اتحاد الفحل مع تصريح السائل بكون الأخ ولد المرضعة نسباً يدل على تغاير حكمه مع حكم صورة تعدد الفحل .

اللهم الا أن يقال أن التعليل (اللبن للفحل) ليس لنشر الحرمة ، فانها حاصلة بعامل آخر وهو كون احدهما نسبياً للمرضعة ، وانما هو تقدمة لصيرورة أبيه أباها وامه امها .

وعلى أي حال فالعمل على الموثقة للشهرة المحققة ، واقوائية دلالتها حيث ان دلالتها مطابقية بينما دلالة الثانية ضمنية ، واعراض المشهور عن الصحيحة .

على ان ما يدل على لزوم الاتحاد في الفحل قاصر الدلالة أو ليس بصريحها على لزوم الاتحاد فيه بين النسبي والرضاعي . أما رواية العجلي ، فلأن الظاهر منها الرضيعان الأجنبيان بالنسبة الى المرضعة حيث قال : «كل امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة اخرى من جارية أوغلام فذلك الذي قال رسول الله » .

---

١) المصدر السابق ، الباب ٨ ، الحديث ٣ .

وقال : « وكل امرأة أرضعت من لبن فحلين كانا لها واحد بعد واحد من جارية أو غلام فان ذلك ليس بالرضاع الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وانما هو من نسب ناحية الصهر رضاع [1] ولا يحرم شيئاً وليس هو سبب رضاع من ناحية لبن الفحولة فيحرم » [2].

وحيث ان المفروض في الشق الأول من الرواية كون الجارية والغلام اجنبيين بالنسبة الى المرضعة، يكون المفروض في الشق الثاني منها ذلك أيضاً ، غاية الأمر أن المفروض في الاول رضاع واحد منهما من المرضعة ، وفي الثاني رضاعهما معاً ونشر الحرمة بالنسبة اليهما . وحيث أن مورد الاستدلال المصرح بلزوم الاتحاد في الفحل بين الرضيعين هو الشق الثاني، فلا يدل على أزيد من لزوم اتحاد الفحل في الاجنبيين ، لا في النسبي والاجنبي .

٣- يحرم على المرتضع الاولاد النسبيون والرضاعيون لولد المرضعة النسبي، لعموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، فان الراضع بحكم العموم أخ لولد المرضعة ، النسبي وعم لاولاده النسبيين والرضاعيين معاً . ويدل عليه مضافاً الى ما ذكر صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « لا يصلح للمرأة أن ينكحها عمها ولا خالها من الرضاعة » [3].

واما الاستدلال عليه بصحيحة أبي عبيدة قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: « ان علياً عليه السلام ذكر لرسول الله صلى الله عليه وآله ابنة حمزة ، فقال : أما علمت انها ابنة أخي من الرضاعة . وكان رسول الله صلى الله عليه وآله وعمه

---

١) قد فسر الامام عليه السلام في صدر الرواية الصهر بالانتساب من ناحية الام وبه فسر قوله سبحانه : « وجعلنا منه نسباً وصهراً » .

٢) الوسائل ، ج ١٤ ، كتاب النكاح ، مايحرم بالرضاع ، الباب ٦ ، الحديث ١ .

٣) المصدر السابق ، الباب ٨ ، الحديث ٥ .

حمزة قد رضعا من امرأة »[1] ، فغير صحيح ، اذ هو راجع الى حرمة ابنة الأخ الرضاعي ، والبحث في حرمة ابنة الأخ المنتسب الى المرضعة ولادة[2].

المسألة الثالثة ـ وفيها فرعان :

الفرع الاول ـ المشهور أنه لا ينكح أبـو المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعاً[3] ، ولا في اولاد زوجته المرضعة ولادة لارضاعاً ، وكأنهم استثنوا هذه المسألة من عموم المنزلة الذي انكروه ، فان ولد الفحل والمرضعة ليسا الا أخوي ولده من الرضاعة، وليسامحرمين في النسب ضرروة اشتراكهما والربيبة في الحكم ، وهو توقف الحرمة على الدخول بأمهم ، وهو منتف في المقام . والذي دعاهم الى هذا الاستثناء ، الروايات المستفيض بعضها .

منها ـ صحيحة علي بن مهزيار قال : سأل عيسى بن جعفر بن عيسى أبا جعفر الثاني عليه السلام « ان امرأة أرضعت لي صبياً فهل يحل لي أن أتزوج ابنة زوجها؟ فقال لي : ما أجود ما سألت من هاهنا يؤتي ان يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل ، هذا هو لبن الفحل لا غيـره . فقلت له الجارية ليست ابنة المرأة التي أرضعت لي هي ابنة غيرهـا . فقال : لو كن عشراً متفرقات ما حل لك شيء منهن وكن في موضع بناتك »[4].

فنزل اولاد الفحل منزله اولاد أبي المرتضع ، للاخوة الحاصلة بين ولد أبي المرتضع وأولاده .

---

١) المصدر السابق ، الباب ٨ ، الحديث ٦ .

٢) أقول : يمكن تصحيح الاستدلال به بالاولوية ، وذلك انه اذا كان أولاد الراضع الاجنبي عن المرضعة محرمين على أخيه من الرضاعة بنص الحديث ، فهم من باب أولى حرام عليه ، اذا كان نسبياً للمرضعة .

٣) نسب الى الشيخ في المبسوط وجماعة الذهاب الى عدم التحريم .

٤) الوسائل ، ج ١٤ ، كتاب النكاح ، ما يحرم بالرضاع ، الباب ٦ ، الحديث ١٠ .

٢ ـ صحيحة أيوب بـن نوح : قال : كتب علي بن شعيب الى أبي الحسن عليه السلام : « امـرأة أرضعت بعض ولـدي ، هل يجوز لي أن أتزوج بعض ولدها؟ فكتب عليه السلام: لايجوز ذلك لك، لأن ولدها صارت بمنزلة ولدك »[١].

٣ ـ صحيحة عبدالله بن جعفر الحميري قـال : «كتبت الى أبي محمد عليه السلام : امرأة أرضعت ولد رجل هـل يحل لذلك الـرجل أن يتزوج ابنة هذه المرضعة أم لا ؟ فوقع : لا تحل له » [٢].

وقد افتى الاصحاب بمضمون هـذه الصحاح ، ولا يصغى الى مـا نقل عن بعضهم من ان ولدها وولد الفحل ليسوا في الـرضاع الا اخوة ولده ، وهم غير محرمين في النسب ضرورة اشتراكهم والربـائب في الحكم ، وحرمة الربائب متوقفة على الدخول بامهم ، وهو منتف في المقام . وقد عرفت ان الرضاع . يقوم مقام النسب لا الأعم منه والمصاهرة المتوقف التحريم فيها على النسب وسبب آخر.

فان ذلك صحيح لولا التعبد الوارد في النصوص ولذا ذكرنا في صدر المسألة أن التحريم فيها أمر تعبدي ثبت من الشارع ولا يكاد يستفاد من عمومات الرضاع لولا النصوص .

عموم المنزلة لا بالمعنى المصطلح

والذي يجب امعان النظر فيه هو التعليل الـوارد في هذه النصوص من قوله عليه السلام : « وكن في موضع بناتك »، كما في صحيحة علي بن مهزيار، وقوله عليه السلام : « لان ولدها صارت بمنزلة ولدك » ، كما في صحيحة أيوب بن نوح، فان التعليل كاشف عن ان الحرمة انماهي بسبب حصول علقة بين أبي الراضع وأولاد

---

١) المصدر السابق ، الباب ١٦ ، الحديث ١ .

٢) المصدر السابق ، الباب ١٦ ، الحديث ٢ .

صاحب اللبن والمرضعة. وليس للحرمة ملاك سوى ما ذكر ، فيجب تعميم الحكم الى موارد لا يلتزم المشهور فيها بالحرمة ، منها :

١ ـ عدم جواز نكاح أبي المرتضع في اخوات الفحل ولا ام المرضعة . ولا نكاح ام الراضع في أولاد صاحب اللبن وفي أولاد المرضعة، لان صيرورتهم بحكم الاولاد لأبي المرتضع يقتضي كون الأولى عمة لأولاده. والثانية أم زوجته، والثالثة أماً لاولاد صاحب اللبن والمرضعة . وتوهم كونها حكمة لا علة مقطوع الفساد ، اذ لاملاك دونه قطعاً ، فلماذا حرم في بعض دون بعض .

وما في الجواهر من « احتمال نشر الحرمة بالنسبة الى أبي المرتضع وان علا والحاق الأب الرضاعي لأبي المرتضع ، بالنسبي في الحرمة »، تبعيض بلاجهة اذ لا يخلو اما أن يقتصر على مورد النص وهو ابو المرتضع النسبي لا جده ولا أبوه النسبي ، أو يؤخذ بالتعليل ويحكم بعموم التنزيل ، فيحرم في عامة الصور.

٢ ـ عدم جواز نكاح الفحل في اخوة الراضع، فان التحريم لوكان لحصول العلقة بين أبي المرتضع وأولاد الفحل ، فتلك العلقة موجودة في جانب الفحل أيضاً، وقد أفتى الشيخ في الخلاف والنهاية بالحرمة . فقد صار أولاد أبي المرتضع بمنزلة أولاده . وما في الجواهر من الدفاع عن هذا النقض بان ذلك ليس مقتضى العلة ، وانما هو نظيرها ، ضرورة اقتضائها صيرورة أولاد الفحل والمرضعة أولاداً لأبي المرتضع لا الأعم من ذلك ومن العكس، فغير تام ، فان ذلك يصلح لو جمدنا على لفظ التعليل . وأما اذا قلنا بان الحكم، كما يشير اليه التعليل، هو حصول العلقة بين الطرفين ، فهذه العلقة ليست من جانب واحد وانما هي من الجانبين .

ثم انه أتى بجواب آخر وهو أن ولد أبي المرتضع بالنسبة الى الفحل لا يتجاوز كونها اخت الولد، وهو ليس من العناوين المحرمة، لأنه مردد بين البنت والربيبة المدخول بامها ، وليس الشرط موجوداً . ولكن هذا خروج عن محل الاستدلال

اذ المستدل بالتعليل لا يقتصر في الحرمة على العناوين المحرمة ، بل يجعل هذا دليلا على نشر الحرمة في ملازمات المحرمات ، فان حرمة نكاح أبي المرتضع في أولاد صاحب اللبن ليس الا لكونهن أخوات الولد ، وهـذا بعينه موجود في نكاح الفحل في أولاد أبي الراضع . والحمل على الحكمة قد عرفت جوابه .

٣ ـ حرمة نكاح الفحل ام ام المرتضع لحرمة ذلك في النسب ، فيحرم مثله في النكاح، لان الراضع اذا صار ولداً يصير امه زوجة الفحل وام ابيها ، ام زوجته وقد أفتى به العلامة في المختلف بعد ما نقل الجواز عن المبسوط ، أخذاً بالتعليل الذي يفيد ملاك الحرمة، ومقتضاه نشر الحرمة في هذه الفروع وغيرها كما سيجيء، مع انهم لم يلتزموا به .

٤ ـ عدم جواز نكاح أولاد أبي المرتضع الذين لم يرضعوا من هذا اللبن في أولاد المرضعة وصاحب اللبن ، لأن تنزيل أبي المرتضع منزلة أبي أولاد صاحب اللبن، يقتضي الاخوة بينهم كما سيتضح عن قريب، مع أن المشهور بينهم هو عدم الحرمـة .

٥ ـ عدم جواز ـ اذا مـا أرضعت امرأة ابناً لقوم وبنتاً لقوم آخرين ـ نكاح اخوة كـل منهما في اخوة الاخر ، لان الاشتراك في الرضاع ، يعقد الاخوة بين المرتضعين وبين من كان في طبقتهما من الاخوة والاخوات، مع انهم أفتوا بجواز النكاح فيما بينهم ، وعدم نشر الحرمة لا بينهما ولا بين اصولهما وفروعهما .

فيتحصل انه حيث لم يكن التعليل مطرداً يجوز أن يحمل النهي في هذه الروايات على الكراهة الشديدة ، مع تعميمها الى هذه الصور . وقد أفتى به جماعة كما نقله في الجواهر، قال : «ان جماعة حملوها على الكراهة ونفوا التحريم اقتصاراً على اختصاص حرمة الرضاع بما يحرم على النسب»[1]. وهذا هو الأقوى ، وبه يتضح

---

١) الجواهر ، ج ٢٩ ، ص ٣١٩.

الحكم في الفروع الآتية .

وأما تخصيص ولد المرضعة بالنسبي دون الفحل ـ كما اشار اليه في الجواهر: «عدم حرمة الرضاعي منها على ولده الذي هو المنشأ في التحريم عليه لما عرفت من اعتبار اتحاد الفحل بخلاف صاحب اللبن فان جميع أولاده يحرمون على المرتضع نسباً ورضاعاً كما تقدم . مضافاً الى ما أشار اليه خبر عيسى من أن المنشأ في التحريم لبن الفحل الذي هو مشترك بين الرضاعي والنسبي[1].

الفرع الثاني ـ هل ينكح أولاد أبي المرتضع الذين لم يرضعوا من هذا اللبن في أولاد المرضعة وأولاد فحلها .

نقل عن الشيخ في الخلاف والنهاية المنع ، ونسب الى الشهيد . ولكنه أفتى في اللمعة التي هي آخر ما صنفه ، بالجواز . ولا دليل على المنع سوى التنزيل الوارد في الروايات ضرورة استلزام صيرورة أولاد الفحل والمرضعة أولاداً لأبي المرتضع ، الاخوة بينهم وبين أولاده وقد عرفت حالها وحال التعليل الوارد فيها .

وما في الجواهر[2] من منع الاستلزام ضرورة امكان كون المراد منه ذلك بالنسبة الى التحريم على الأب (ابي المرتضع) بل لعله المنساق منه خصوصاً خبر ابن مهزيار ، بل المنساق من كل علة لحكم، انها علة للحكم الذي سيقت له ومقتضى ذلك ، الحرمة في كل ما صاروا في حكم ولده ، لا الحرمة بالنسبة الى أولاده .

ضعيف، فانه تدقيق فلسفي في التعاليل العرفية ، فانه اذا قيل ان اولاد صاحب اللبن بمنزلة اولاد ابيك ، يجعل العرف ذلك عنواناً لتنزيل عام في نطاق واسع، اي وانهم اخوتك وسائر اولاد ابيك، وهكذا. وليست ذلك من باب القياس حتى يقال انه قياس مستنبط العلة ، بل هو لاجل الملازمة العرفية بين التنزيلين ، ولعله

---

١) الجواهر ، ج ٢٩ ، ص ٣١٦ .

٢) الجواهر ، ج ٢٩ ، ص ٣١٧ .

الى ذلك اشار بقوله عند تقريب الاستدلال : « بل الحرمة بينهم من مقتضى حكم اطلاق المنزلة »[1] .

فلا مناص حينئذ عن امرين : اما طرح ظهور الروايات، وحملها على الكراهة الشديدة كما استقربناه ، وليس ذلك ببعيد ، حتى في لفظ الحرمة الوارد في صحيح علي بن مهزيار. وليس هذا الحمل بالمستهجن، فقدارتكبه المشهور في قوله سبحانه: « الزاني لاينكح الا زانية أومشركة والزانية لا ينكحها الا زان أومشرك وحرم ذلك على المؤمنين » . (النور/٣) . وان كان بعيداً في الاية جداً .

واما الاخذ بعموم التنزيل والمنزلة ولو في نطاق خاص ، وهو حرمة أولاد كل من ابي المرتضع وصاحب اللبن على الاخر، سواء المرتضع وغيره . وهذا المقدار من عموم التنزيل لا بأس به بعد عدم امكان حمل الحرمة على الكراهة .

وهذا غير عموم المنزلة الدائر على السنتهم ، الذى يقطع الفقيه ببطلانه وعدم دليل عليه ، وعدم نهوض العمومات باثباته ، وبعده عن مستوى الافهام العرفية ، وان العرف لا ينتقل الى هذا التنزيل الا بعد تصريح وتنبيه بليغ وأكيد .

ولا ينافي ما ذكرناه موثقة يونس بن يعقوب . قال : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة ارضعتني وارضعت صبياً معي ، ولذلك الصبي أخ من أبيه وأمه ، فيحل لي أن أتزوج ابنته ؟ قال : لا بأس »[2] . انتهى . فان الظاهر ان الرضيعين كانا أجنبيين بالنسبة الى المرضعة ، فالأخ الذي يريد السائل أن يتزوج ابنته ليس من اولاد صاحب اللبن وانما هو من والد غيره . نعم هذا الحديث من وجوه الرد على عموم المنزلة بالمعنى المصطلح كما سيأتي .

وأما موثقة اسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل تزوج اخت

---

١) الجواهر ، ج ٢٩ ، ص ٣١٦ .

٢) الوسائل ، ج ١٤ ، كتاب النكاح ، ابواب مايحرم بالنسب، الباب ٦، الحديث ٣ .

أخيه من الرضاعة ، قال : « ما أحب أن اتزوج اخت أخي من الرضاعة »[1] .
فتوضيحه ان المراد اما ان يتزوج الرجل ، الاخت الرضاعية لاخيه النسبي ، أو الاخت النسبية لاخيه الرضاعي ، والرواية على كلا التقديرين راجعة الى ما نحن فيه ، أي جوازنكاح اولاد أبي المرتضع الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن في اولاد صاحب اللبن . فالقائل بعموم التحريم يلزمه أن يحمل قوله عليه السلام : « ما أحب . . . » على الحرمة ،كما حمله عليها جد شيخنا صاحب الجواهر فيما نقله عنه ، ولا وجه لتعجبه منه ، اذ هو قائل بعموم الملازمة . كما أن القائل بالتنزيل من جانب واحد ،كما هو المشهور، أو قائل بالكراهة في الطرفين ، يلزمه حمله على الكراهة ، فتدبر .

القول فى عموم المنزلة بالمعنى المصطلح عليه

قد عرفت ان المستفاد من عمومات الرضاع هو نشر الحرمة بتحقق احد العناوين المذكورة في الكتاب العزيز بالرضاع، فان لم يحصل هوبنفسه بل حصل عنوان ملازم له ، بحيث لو حصل في النسب لنشر الحرمة ، لما كان محرما ، لأن المتيقن من التنزيل هوما عرفت وغيره يحتاج الى دليل، وقد وافاك عدم الدليل عليه الا في مورد وهوحرمة نكاح أبي الراضع في أولاد صاحب اللبن نسباً ورضاعاً، وقد عرفت حال الاستثناء وان الكراهة قريبة جداً لاعراض المشهور عن التعليل الوارد فيه على ما عرفت .

نعم، حكي عن جماعة التعميم والاكتفاء بحصول العناوين الملازمة للعناوين النسبية حكاه المحقق الثاني رحمه الله في رسالته في القاعدة عن بعضهم ، وصرح

---

١) المصدر السابق ، الباب ٦ ، الحديث ٢ .

به السيد الداماد في رسالته في القاعدة [1].

ولا دليل لهم الا حمل العمومات الواردة في أبواب الرضاع على العنوان النسبي وما يلازمه ، وقد عرفت حالها .

وربما استدل بالتعاليل الواردة في البحث المتقدم في نكاح أبي الراضع في أولاد صاحب اللبن ، ولكنه على فرض التسليم لايدل علىعموم المنزلة المصطلح عندهم اذغاية الأمريدل بالملازمة العرفية على كونأولاد أبي الراضع اولاداًلصاحب اللبن ، وتحقق الاخوة بين الطائفتين، وهذا المقدار من عموم المنزلة لا بأس به لو حمل النهي فيها على الحرمة . وهو غير المصطلح عليه في هذا الباب فان المنقول عن القائل في هذا الباب امر واسع جداً .

فقد نقل في الجواهر التزام القائل بحرمة كل امرأة أرضعت اولاد بعض المحرمات نسباً أو رضاعاً لصيرورتها بالرضاع بمنزلة تلك المحرمات ، فمرضعة ابن العمة عمة ، وابن الخالة خالة ، وهكذا .

وقد صرح السيد الداماد رحمه الله بكثير من الصور ، ودونك ما ذكره :

١ـ تحرم المرضعة على فحلها لو أرضعت أخاها أو اختها لأبويها أوأحدهما، لانها عندئذ صارت اخت الولد . وهو محرم في النسب لأن أخت الولد بنت .

وفيه ان اخت الولد فيالنسب اما ولد أو ربيبة وهي انما تحرم اذا دخل بامها، فيحتاج الى المصاهرة ، ولا يقوم الرضاع فكان النسب والمصاهرة معاً .

٢ ـ تحرم المرضعة على فحلها اذا أرضعت ولد أخيها ، فتصير حينئذ عمة الولد . فكونها عمة كان حاصلا بالنسب ، وانما حصل بالرضاع كونه ولداً للفحل. ويدفعه ان المحرم انما هو اخت الرجل نسباً أورضاعاً وليست هي احداهما.

٣ ـ تحرم المرضعة على فحلها اذا أرضعت ولد اختها ، فتصير الاخت ـ ام

---

١) لاحظ الرسالتين فى هامش حاشية الفرائد للمحقق الخراسانى رحمه الله .

الولد النسبية ـ زوجة للفحل، فيحرم الجمع بينها وبين المرضعة. فتحرم المرضعة لاستلزام بقائها على نكاح الفحل ، الجمع بين الاختين .

وفيه ان الحرام هو الجمع بين الأختين في الزوجية والعقد عليهما معاً أو تدريجا وليس المقام كذلك .

٤ ـ تحرم المرضعة على فحلها اذا أرضعت ولد ولدها، فتصير جدة ولده من الرضاعة وهي ليست من عنوان النسب وانما تحرم اذا كانت اما نسبا أو رضاعا أو أم زوجة وهى ليست كذلك لا لغة ولا عرفاً .

٥ ـ تحرم المرضعة على فحلها اذا أرضعت عمها أو عمتها ، فتصير بنت أخ ولد صاحب اللبن . فكونها بنت أخ للراضع نسبي وكون الراضع ولداً لصاحب اللبن بالرضاع فينتج التركيب الحاصل من النسب والرضاع، كونها بنت أخ ولد زوجها ، فتحرم على زوجها .

وفيه انه ليس بنت أخ الولد من العناوين المحرمة وانما تحرم لكونها بنت الابن ، وليست المرضعة بالنسبة الى صاحب اللبن كذلك .

٦ ـ تحرم المرضعة على فحلها اذا أرضعت خالها أو خالتها ، فتصير بنت اخت ولده . فكونها بنت اخت للراضع نسبي ، وكونه ولداً لصاحب اللبن بالرضاع ، فينتج التركيب الحاصل من النسب والرضاع كونها بنت اخت ولد زوجها ، فتحرم عليه .

وفيه ما في سابقه فان بنت اخت الولد ليست من العناوين المحرمة ، وانما تحرم لكونها بنت البنت ، وليست المرضعة بالنسبة الى صاحب اللبن كذلك .

٧ ـ تحرم المرضعة على فحلها اذا أرضعت ولد عمها أو عمتها ، فتصير بنت عم ولده أو بنت عمة ولدها، وهو محرم في النسب، لان بنت عم الولد فيه انما هي بنت الأخ ، كما ان بنت عمة ولده انما هي بنت الاخت .

وفيه ، ان المحرم انما هو العناوين المذكورة في الآية ، وليست المرضعة بعد ارضاعهما بنت الاخ ولا بنت الاخت .

٨ ـ اذا أرضعت ولد خالها أو ولد خالتها ، فتصير ابن خال ولد زوجها أو خـالته .

والجواب مما ذكرناه في الصور السابقة واضح .

وقد نقل في الجواهر صوراً كثيرة غيرها حكم فيها السيد ومن تبع نظره بالحرمة ولا نحتاج الى نقلها ودحضها بعد ما أوضحنا الحال فيما تقدم من الصور .

وقد تقدم ان دليل السيد ومن تبعه انما هو العمومات القاصرة عن افادة مارامه، والتعاليل الواردة التي أوضحنا حالها في البحث المتقدم وقلنا ان المستفاد منها اما عموم المنزلة لا بالمعنى المصطلح أو الكراهة حتى في مورد التعليل فراجع .

على أنه ترد عموم المنزلة بهذا المعنى المصطلح موثقة يونس بن يعقوب ، قال : « سألت أبـا عبدالله عليه السلام عـن امرأة أرضعتني وأرضعت صبياً معي ولذلك الصبي أخ مـن أبيه وامه فيحل لي أن أتزوج ابنته ؟ . قال : لا بأس »[1]. فانـه على القول بعموم المنزلة يصير أخ الرضيع الاخر أخاً للرضيع الأول ولـو تـزوج فانما يتزوج في أولاد الاخ فعلي القول بعموم المنزلة لا يجوز ، مع أنـه حكم بالجواز .

وموثقة اسحاق بـن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل تزوج اخت أخيه من الرضاعة . قال: « ما احب أن أتزوج أخت أخي من الرضاعة »[2]. ا . هـ . فان المراد منها اما الاخت الرضاعية لاخيه النسبي، أو الاخت النسبية لأخيه الرضاعي، وعلى كل تقدير فنكاحها على ظاهر الرواية جائز مع الكراهة ، مع أنه على عموم

---

١) الوسائل، ج ١٤، كتاب النكاح ، ابواب مايحرم بالنسب، الباب ٦ ، الحديث ٣ .
٢) المصدر السابق ، الباب ٦ ، الحديث ٢ .

المنزلة بالمعنى المصطلح حرام .

المسألة الرابعة : لا اشكال نصاً وفتوى في أن الرضاع المحرم كما يمنع عن النكاح سابقاً يبطل النكاح لا حقاً، فلو أرضعت زوجته الصغيرة، امه أو اخته أو جدته اوزوجته أو زوجة أخيه أو زوجة أبيه بلبنهما فسد نكاح الصغيرة[1]، وسيوافيك بعض النصوص الواردة في ذلك في المسائل الاتية .

وانما الكلام في ضمان مهر الصغيرة بعد فساد نكاحها وعدمه . فنقول : للمسألة صـور :

الاولى ـ مالو انفردت الرضيعة في المرة الخامسة عشر بالارتضاع بأن سعت الى المرضعة فامتصت ثديها من غير شعور المرضعة .

الثانية ـ ما لو تولت المرضعة ارضاعها مختارة .

الثالثة ـ ان تتولي ارضاعها ضرورة لحفظ حياة الرضيعة مع عدم مرضعة غيرها.

الرابعة ـ ان تتولى ارضاعها مكرهة .

اما الصورة الاولى فالاقوال فيها ثلاثة :

القول الاول : سقوط المهر لبطـلان العقد بالانفساخ المقتضي لرجوع كل شيء الى صاحبه ، فالمهر يرجع الى الزوج ومنفعة البضع الى الزوجة .

وان شئت قلت : انه لم يبذل المهر مقابل التسلط على البضع ساعة أو أياماً، بل في مقابل استدامة تسلطه عليه ما دامت حية ، والمفروض انتفاؤه .

---

١) أقول : لصيروتها فى الاولى اخته ، وفى الثانية بنت اخته ، وفى الثالثة عمته اذا كانت جدته لابيه اوخالته اذا كانت لامه ، وفى الرابعة بنته، وفى الخامسة بنت أخيه ان كان بلبن الاخ والا فربيبة أخيه ان كان دخل الاخ بالمرضعة فلا تحرم الصغيرة، وفى السادسة بنت أبيه ان كان بلبن أبيه فهى اختـه والا فربيبة أبيه ان كان دخـل الاب بها فلا تحرم عليه لان ربيبة الاب غير محرمة على الابن .

وما عن بعض الاكابر قدس الله سره من توقف حكم المسألة على أن مقتضى القاعدة في بطلان العقود هل هو انحلال العقد من أول الأمر أو انقطاع مقتضى العقد من حيث بقائه واستمراره في عمود الزمان ، فعلى الأول يسقط المهر وعلى الثاني فالمتجه هو الثبوت ، غير تام لما عرفت من ان الزوج لم يبذل المهر لتملك البضع آناً أو ساعة بل بذله لاستمرار تسلطه عليه ما دامت حية واذا امتنع التسلط عليه خصوصاً بفعل من جانبها ، فلا وجه لأن تتسلط الزوجة على المهر ، ولايتسلط هو عليها .

القول الثاني : ثبوت نصف المهر ، ولا دليل عليه سوى القياس بالطلاق .

القول الثالث : ثبوت المهر كاملا ، لأن المهر يتملك بالعقد وتنصيفه بالطلاق قبل الدخول خرج بالنص ، ولذلك يثبت بموت الزوجة . وأما الفسخ بالعيوب فقد فرقوا فيها بين العيوب السابقة على العقد ، والطارئة عليه فحكموا بالسقوط في الأول والثبوت في الثاني ، وهو أيضاً مقتضى القاعدة ، فان الزوج لم يقدم على الزواج الا بظن أنها صحيحة خالية عن العيوب فبان كونها معيبة فله أن يسقط المهر بخلاف ما لو بان كما اقدم عليه فثبت المهر ولكن طرء العيب بعد ذلك .

والظاهر أن الأخير هو الحق الذي يلبق ان يعتمد عليه ، فان النكاح ليس من العقود المعاوضية حتي يستلزم الفسخ أو الانفساخ رجوع كل شيء الى صاحبه ، بل هو رابطة بين الزوجين ، كما أن البيع رابطة بين المالين . وأما المهر فانماهو كرامة وتكريم من الزوج لزوجته ، وليس ثمناً للتسلط على بضعها ، وبذلك يفترق عن اجرة البغي ، وعن الاجرة المبذولة في عقد التمتع[1] ، وهذا واضح عند الرجوع

---

١) أقول : ربما ينقض بما ورد عن الائمة عليهم السلام من تعليل جواز النظر الى من يريد زواجها بأنه « انما يشتريها بأغلى الثمن » أو « فلم يعطى ماله » . ويجاب بأن ذكره عليه السلام له من باب التقريب ولرفع التعجب عن جواز النظر الى المواضع المحرمة . فتأمل .

الى العقلاء الذين هم المراجع في هذه الامور .

واما ضمان الرضيعة فيتضح حاله عند البحث عن ضمان المرضعة في ثاني الصور ، وما يقال في عدم ضمانها من ان فعلها كفعل البهائم فلاتضمن، غير تام لعدم اشتراط العلم والشعور والتكليف في الضمان ، فلا فرق في الحكم الوضعي بين الصغير والنائم والساهي والسكران كما حقق في محله .

واما الصورة الثانية: وهي اقدام المرضعة على الارضاع باختيارها ، فالحق فيها ما أوضحناه فى الصورة السابقة من ثبوت المهر ،كما أن الحق الرجوع فيه على المرضعة ، فان المهروان لم يكن في مقابل البضع أو استيفاء منافعها ، الاان بذله لها من الزوج انما كان بداعي العلقة الزوجية وبقائها في حباله وقد اضرت المرضعة بالزوج بارضاعها ، واتلفت عليه مابذله في سبيل العلقة الزوجية ، وقاعدة الاتلاف قاعدة عقلائية لا تختص بالاموال الخارجية بل تعم كل مورد حصل فيه خسارة على الانسان بلا جهة . ولوا غمضنا عن تلك القاعدة ، فقاعدة لا ضرر هي المحكمة ، فيرجع الزوج على المرضعة بمهر المثل دون المسمى ، سواء كان انقص أو ازيد .

اللهم الا ان يقال ان مهر المثل في هذه الموارد ينقص عن المسمى بكثير ، والزوج انما بذل المسمى بتخيل بقاء العلقة الى أي وقت شاء فكيف يقتصر ما تؤديه المرضعة على مهر المثل مع انها اضرت بالزوج بأكثر منه . والرجوع على المرضعة بالمسمى لو لم يكن أقوى ، فلا أقل يساوي الاحتمال الاخر أعني الرجوع عليها بمهر المثل .

ومنه يظهر حال الصورة الأولى فيسقط مهرها بفعلها بعد ثبوته بالعقد . كمايعلم أيضاً حال من لم يسم لها المهر ففيه مضافاً الى الاحتمالات السابقة احتمال رابع وهو التمتيع بشيء ، ولكنه مردود باختصاص التمتع بما اذاكان الانفصال بالطلاق

لقوله سبحانه : « وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين » (البقرة / ٢٤١).

واحتمال خامس وهو الضمان بمهر المثل فانه المرجع فيما لم يسم، ويسقط بارتضاعها بنفسها ، ويسقط لـو تولت المرضعة ارضاعهـا وترجع الزوجة على الزوج وهو على المرضعة .

وأما اذا كان الرضاع بفعل الصغيرة والكبيرة ولكن لم تعنها عليه ، فلولم نقل أن تمكينها بمنزلة المباشرة ، فلا أقل من القول باستناد الفعل اليهما، فيكون السبب كليهما فيرجع الزوج على المرضعة بنصف ما غرمه للزوجة .

واما الصورة الثالثة وهي اقدام المرضعة على الارضاع حفظاً لحياة الصغيرة ، فالمشهور بينهـم في نظائر المورد الضمان لتحقق الاتلاف المباشر الذي هو من موجبات الضمان غاية الأمر يرفع الأثم كالطبيب والبيطار .

وفيه انها اذا تولت الارضاع بأمر الشارع صارت في فعلها وارادتها مقهورة للشارع ، فلا ينقص فعلها عـن فعل المكره . لا أقول هي مكرهة بل هي مختارة ، الا انها انما اختارت الارضاع بأمر الشارع وانذاره ، فلا يستعقب الضمان اصلا .

وان شئت قلت : ان أمر الشارع بالارضاع يدل بالدلالة الالتزامية على رفع التكليفين : التكليفى المصطلح والوضعي . واما التطبيب فاذا كان لايجلب منفعة ولا اجرة بل وقع لامر من الشارع بالقيام به كما اذا لدغ المصاب ورأى الطبيب ان حياته لا تستديم الا بقطع يده فقطعها فمات ، لم يضمن .

والحاصل، ان الامر بالارضاع أمراً الزامياً بحيث يستتبع العقاب على تركه، لا يجتمع لدى العرف مع الضمان وقد اقدم لصالح الغير وليس هذا مثل التغذى من مال الغير لحفظ الحياة فانه يضمن لانه لصالح نفسه .

واما الصورة الرابعة وهي ما اذا كانت المرضعة مكرهة على الارضاع، فيدخل في باب الاكراه المعلوم حكمه في غير مورد من الابواب .

فروع خمسة :

الاول : اذا كانت له زوجتان كبيرة وصغيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة فتارة تحرمان واخرى تحرم الكبيرة خاصة ، واليك صور المسألة .

١ ـ أن يكون الرضاع بلبن الزوج وقد دخل بالكبيرة .

٢ ـ أن يكون الرضاع بلبنه ولم يدخل بها .

٣ ـ أن يكون الرضاع بلبن غيره ولكنه دخل بها .

٤ ـ أن يكون الرضاع بلبن غيره ولم يدخل بها .

ففي الصور الثلاث الأول تحرمان ، وأما في الرابعة فتحرم الكبيرة خاصة دون الصغيرة ، نعم يبطل عقدها وله تجديده . واليك فيما يلى بيان أحكام هذه الصور .

اما الاولى : فتحرم الكبيرة لدخولها تحت عنوان محرم وهو «امهات نسائكم» وتحرم الصغيرة من جهتين، صيرورتها بنتاً، وصيرورتها ربيبة لدخوله بامها المرضعة.

اما الثانية : فتحرم الكبيرة لما ذكرناه في الاولى ، وتحرم الصغيرة من جهة واحدة وهي صيرورتها ـ برضاعها من لبنه ـ بنتاً له . ولم تصر ربيبة لعدم دخوله بامها كما هو الفرض . وأما تصوير امكان كون اللبن للزوج مع عدم دخوله بها فواضح ، لامكان أن يكون الزوج اولدها شبهة ثم عقد عليها ولم يدخل بها بعد العقد الى حين الرضاع ، أوكان قد دخل بها بنكاح سابق ثم طلقها وهي ذات لبن منه ثم عقد عليها بعد العدة ولم يدخل بها بعد العقد ألى حين الارضاع .

اما الثالثة : فتحرم الكبيرة لصيرورتها أم الزوجة ، والصغيرة لصيرورتها ربيبة قد دخل بامها .

واما الرابعة : فتحرم الكبيرة لما ذكرناه في سابقه، وأما الصغيرة فلاتحرم عليه لانها لا تعدوعن كونها ربيبة لم يدخل بامها وهي غير محرمة . نعم ينفسخ العقد

عليها ، وسيوافيك الكلام فيه .

وربما يقال : ان حرمة الكبيرة ما هو الا لاجل كونها ام الزوجة ، مع أنـه لا يصدق عليها عنوان الامية الا في آن زوال الزوجية عن الصغيرة وصدق البنتية عليها. ففي الان الذي يصدق على الكبيرة الامية ، يصـدق على الصغيرة البنتية ، فتصير الزوجـة الكبيرة في آخر لحظات الارضاع أم البنت لا أم الزوجـة حتى تحرم. وبالجملة ، ليس هنا آن تكون الكبيرة فيه اما والصغيرة زوجة حتى يصدق عليها ام الزوجة [1] .

وأجاب عنه في الجواهر بكفاية ارضاع من كانت زوجته .

ولكنه ضعيف ، بل مخالف لصحيح علي بن مهزيار عن أبي جعفر عليه السلام قال : قيل له : « ان رجلا تزوج بجارية صغيرة فأرضعتها امرأته ثم أرضعتها امرأة له اخرى ، فقال له ابن شبرمة : حرمت عليه الجارية وامرأتاه . فقال أبو جعفر عليه السلام : اخطأ ابـن شبرمة ، تحرم عليه الجارية وامرأته التي ارضعتها أولا . فأما الاخيرة فلم تحرم عليه ، كأنها أرضعت ابنته » [2] .

اذ لو كان ارضاع من كانت زوجة ، موجباً لنشر الحرمة ، للزم تحريم الثانية أيضاً لانها أرضعت مـن كانت زوجة ، مع أنه عليه السلام لم يحكم بحرمتها [3] .

---

١) أقول: الاشكال مبنى على اعتبار الفعلية فى عنوان « امهات نسائكم » أى المحرم هو ام الزوجة الفعلية لا ام الزوجة السابقة . وهذا مبنى على كون المشتق حقيقة فى المتلبس ، « ام الزوجـة الفعلية » . وأما اذا قيل بكون المشتق أعم منه ومما انقضى عنه المبدأ ، فيكون عنوان « ام الزوجة » المحرم أعم منه من الزوجة الفعلية والسابقة ، فيرتفع الاشكال .

٢) الوسائل ، ج ١٤، كتاب النكاح مايحرم بالرضاع ، الباب ١٤ ، الحديث ١ .

٣) أقول : لا يخلو هذا الاستدلال من نظر ، اذ لو لم يكن ارضاع من كانت زوجة موجباً لنشر الحرمة ، فلم حرم الامام عليه السلام الكبيرة الاولى ، مع انها أرضعت ـ على ما عرفت فى الاشكال ـ من كانت زوجته ، اللهم الا ان يقال بعدم اعتبارها بهذه الدقة فى هذا القسم ، كما سيصرح به فى المتن .

والاولى أن يقال بان ما ذكر في الاشكال تدقيق عقلي لا يلتفت اليه العرف، بل هو يحكم في هـذا المورد بان الكبيرة بارضاعها الصغيرة صارت ام زوجـة الرجل ، ولا يلتفت الى ان اول زمان صدق الامية ملازم لانقضاء آخر جـزء من الزوجية وصدق البنتية ، فان هذه الدقة خارجة عـن مستوى الافهام العرفية . ولعله الى ذلك يشير صـاحب الجواهر حيث اتى بجواب آخر وقال بان ظاهـر النص والفتوى الاكتفاء في الحرمة بصدق الامية المقارنة لفسخ الزوجية بصدق البنتية اذ الزمان وان كان متحداً بالنسبة الى الثلاثـة اي البنتية والامية وانفساخ الزوجية ، ضرورة كونها معلولات لعلة واحدة ، لكن آخر زمان الزوجية (للصغيرة) متصل باول زمان صدق الامية ، فليس هي من مصداق ام مـن كانت زوجتك ، بل لعل ذلك كاف في الاندراج تحت امهات النساء ، بخلاف من كانت زوجتك [1] . وهذا غير ما اذا كان هناك فصل طويل بين زوال الزوجية وصدق الامية كما في مورد رواية على بن مهزيار بالنسبة الى الكبيرة الثانية .

واما بطلان عقد الصغيرة في رابعة الصور ، فربما يقال بان مقتضى الاستصحاب بقاؤه ، والمانع انما طرء على نكاح المرضعة لا الصغيرة ، وقياس ذلك على العقد عليهما دفعة واحدة غير صحيح .

ولكن فيه انه لما اتحد زمان صدق الامية والبنتية كما عرفت، استحال بقاء العقدين عليهما ، فتخصيص احدهما بالبطلان دون الاخر ترجيح بلا مرجح . وليس المراد من تنظيره بالعقد على الام والبنت ابتداءاً الا هذا .

واما العمل بالقرعة فربما يقال باختصاص ادلتهـا بماله واقع محفوظ فاشتبه ظاهراً ، لا لترجيح المشتركين في السبب والا لجرت في العقد عليهما دفعة .

وفيه أنه لادليل على اختصاصها بالمتحقق واقعاً المشتبه ظاهراً ، كما هو محقق

---

1) الجواهر ، ج ٢٩ ، ص ٣٢٩ ـ ٣٣٠ .

في بابه ، بل الوجه في عدم العمل بها ، اختصاص اكثر ادلتها بالتشاح والتنازع ورفع الخصومة[1] .

كل ذلك حسب القاعدة . واما النصوص ، ففي صحيحة محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال : « لو أن رجلا تزوج جاريـة فأرضعتها امرأته ، فسد النكاح »[2] وفي نسخة « فسد نكاحه » . وعلى كلا التقديرين يحتمل ان يكون المراد فساد نكاح المرضعة والرضيعة معاً ، أوفساد نكاح احداهما .

وفي صحيح الحلبي وعبدالله بن سنان عن ابي عبدالله عليه السلام : « في رجل تزوج جارية صغيرة فأرضعتها امرأته وام ولده . قال: تحرم عليه »[3]. فيه الاحتمالان المذكوران[4].

القول فى مهر الكبيرة والصغيرة

اذا أرضعت الكبيرة الصغيرة ، فهل على الزوج مهر الكبيرة مطلقاً ، او ليس عليه مطلقاً ، أو يفرق بين الدخول بها فيجب عليه مهرها ، وعدمه فلا ؟

الاخير هو خيرة الشرائع والاقوى هو الاول ، لأن المهر مـن توابع العقد ويستقر على ذمة الزوج ، ولها مطالبته به كله وان لم يدخل بها، بل لها عدم تمكينه مالم يدفع المهر، فلا يتوقف وجوب دفعه على الدخول. نعم لوطلقها قبل الدخول

---

١) كل ما ورد من الروايات فى المقام انما هو فى موارد رفع التشاح والنزاع الدائر بين شخصين أو اشخاص ، أو قابل للحمل عليه ، الا رواية واحدة وردت فى استخراج الشاة الموطوءة، من قطيع الغنم . فراجع ما حررناه من دروس شيخنا الاستاذ ـ دام ظله ـ حول القواعد الاربع .

٢) الوسائل، ج ١٤،كتاب النكاح، أبواب مايحرم بالرضاع، الباب ١٠، الحديث١.

٣) المصدر السابق ، الباب ١٠ ، الحديث ٢ .

٤) المتجه قوياً حمله على بطلان نكاح الجارية الصغيرة ، لانه هو المسؤول عنه .

كان للزوج استرجاع نصف ما أعطاه ، أو دفع نصف ما فرضه لها حين العقد ان لم يكن أداه بعد . والتنصيف بالطلاق حكم شرعي خرج بالدليل. ومن هنا لايكون موت احد الزوجين منصفاً للمهر على المشهور. وبذلك يعلم أنه لافرق بين صورتي الدخول وعدمه .

وما ذكره المحقق في الشرائع من عدم المهر في الصورة الثانية ، مستدلاً بان الفسخ جاء من قبلها ، وما أضاف اليه صاحب الجواهر من ان مقتضى الانفساخ رجوع كل شيء الى محله ، غير تام لما عرفت من استقرار المهر على الزوج بالعقد ولادليل على كون الفسخ مطلقاً حتى في النكاح كذلك، بل هو كذلك في المعاملات فيرجع كل من العوضين الى محله، وليس النكاح معاملة ولامعاوضة عرفية أو شرعية.

اللهم الا ان يقال بأن فتوى المشهور استقرت على انه اذا فسخ الرجل عقد زوجته باحد العيوب المقررة ، فان كان قبل الدخول فلا مهر لها ، وان كان بعده استقر المهر المسمى . وكذا الحال في فسخ المرأة ، فتستحق تمام المهر ان كان بعد الدخول ، ولا تستحق شيئاً ان كان قبله ، الا في العنن ، فانها تستحقق عليه نصف المهر المسمى. وهذا كاشف عن كون استقرار المهر بالعقد مشروط بالتمتع بالبضع، وان المهر غرامة يدفعها الرجل ، لكون الاستمتاع بها يوجب نزول قيمتها عند العرف . وعلى هذا فعدم ثبوت المهر قبل الدخول لايخلو عن وجه وجيه. والاحتياط طريق النجاة .

واما الصغيرة، فهل يثبت لها المهر أولا ، مقتضي القواعد على ماتقدم ، ثبوت المهر لها على الزوج . وما ذكره صاحب الجواهر من ان مقتضي الانفساخ عدم رجوعها عليه بشيء خصوصاً مع عدم التقصير منه ، قد عرفت ما فيه . وكون المهر من لوازم العقد وتبعاته ، لايجعله مقيداً بالدخول وبقاء العقد، والتنصيف بالطلاق حكم تعبدي خرج بالنص . ورغم كل ذلك ، قد عرفت بعد نقلنا لفتوى المشهور

كون الاقوى عدم ثبوت المهر لها . والاحتياط بدفع المهر أقرب .

نعم ، يجوز للـزوج الرجوع على الكبيرة بما غرمه مـن مهر الصغيرة ، اذ لاشك ان الكبيرة بعملها قد اضرت بالزوج، حيث انها بارضاعها الصغيرة حرمتها عليه وأبطلت نكاحها الذي انفق الرجل في طريقه مهراً واموالا ، ووقد ذهب ذلك سدى بفعل الكبيرة ، وهذا ضرر تضمنه ، فيجوز له الرجوع عليها بالمهر المسمى ، أو بمهر المثل ، والثاني اقوى [1] .

الفرع الثاني ـ اذا كان له ثلاث زوجات، كبيرة وصغيرتين رضيعتين، فأرضعتهما الكبيرة ، حرمت هي لانها صارت ام زوجته فتدخل تحت قوله تعالى « وامهات نسائكم ». وحرمت الصغيرتان لانهما صارتا بنتيه، ان كان الارضاع بلبنه، او ربيبتيه اذا دخل بامهما المرضعة ، والربيبة كما تحرم بالنسب تحرم بالرضاع .

وأما اذا لم يكن الارضاع بلبنه ولم يكن دخل بها حرمت الكبيرة فحسب ، لصيرورتها ام زوجته ، دون الصغيرتين لانهما حينذاك بنتان رضاعيتان لزوجته التي لم يدخل بها ، وهو غير محرم بالنسب ، فكذلك بالرضاع . وفي هـذه الصورة ينفسخ عقدهما لو رضعتا دفعة واحدة ، لعدم امكان اجتماع عقد الام وبنتيها بقاءاً ، وليس أحد العقدين اولى بالبطلان من الاخر ، فينفسخ الجميع . وأما اذا رضعتا بالتعاقب حرمت الام كما عرفت ، وانفسخ عقد الاولى من الرضيعتين دون الثانية ، لان ملاك البطلان امتناع بقاء صحة عقد الام والبنت ، وهو موجود في الام والاولى، دون الثانية ، فليست هي الابنت من كانت زوجته . وهذا كله فيمـا لم يصدق على الرضيعتين عنـوان البنتية ، ومع صدقه ـ فيما اذا كان الرضاع بلبنـه كما سلف ـ

---

١) وجه الاول ابطال العقد ، ووجـه الثاني تحريم الصغيرة عليه مؤبداً . فيتجه مهر المثل في الصور الثلاثة الاول ، والمسمى في الاخيرة .

فالأمر واضح [1] .

الفرع الثالث : لوكان له ثلاث زوجات ، كبيرتان وصغيرة رضيعة ، فارضعتها احدى الكبيرتين اولا الرضاع المحرم ، بلبنه ثم ارضعتها الاخرى كذلك .

لا ريب في حرمة الاولى ، لصيرورتها اما لزوجتـه ، والصغيرة لصيرورتها بنتاً له .

وانما الكلام كله في حرمة المرضعة الثانية ، فالمحكي عن الاسكافي ، والشيخ في النهاية ، وظاهر الكليني . وسيد المدارك ، وصاحب الرياض ، وكاشف اللثام وغيرهم من الاعلام حليتها وعـدم حرمتها ، لعدم دخولها تحت احـدى العناوين المحرمة ، اذ غاية ما في الباب أن الصغيرة صارت ـ بارضاع المرضعة الاولى ـ بنتاً للرجل، ومرضعة البنت ليست محرمة . والى ذلك يشير ما في خبرابن مهزيار ـ الوارد فى المفروض ـ من قوله عليه السلام : « فأما الأخيرة فلم تحرم عليه، كانها أرضعت ابنته » [2] . مضافاً الى ادلة الحل وعموماته .

وأورد على ذلك : اولا : بأنه لو كان بقاء المبدأ شرطاً في صدق المشتق ، لزم عدم تحريم الكبيرة الاولى ايضاً ، لعدم اجتماع الامية والزوجية في آن حتى تكون الاولى ام زوجة الرجل فقد مر اتحـاد زمان عروض الامية للكبيرة والبنتية للصغيرة وزوال الزوجية عنها .

يلاحظ عليه : ما قدمناه من القضاء العرفي بكفاية مقارنة زمان عروض الامية للكبيرة لزمان زوال الزوجية عن الصغيرة في صدق اتصافها بكونها ام الزوجة .

---

١) أقول: بقي صورة وهي كون الرضاع لا بلبنه مع كون الكبيرة مدخولا بها، ومقتضى القواعد حرمة الكبيرة لصيرورتها ربيبتين له .

٢) الوسائل، ج ١٤، كتاب النكاح، ابواب مايحرم بالرضاع، الباب ١٤، الحديث ١. رواه الكليني ، عن علي بن محمد ، عن صالح بن أبي حماد ، عن علي بن مهزيار ، عن أبي جعفر الجواد عليه السلام .

واما الثانية ، فلم يكن عروض الامية لها مقارناً لزوال الزوجية عن الصغيرة ، بل كانت الزوجية قد زالت عنها منذ مدة ، فتصير الثانية بارضاعها أماً لها وام البنت ليس محرمة . وهذا كاف في الفرق بينهما .

وثانياً ـ بان وزان الثانية وزان ام المطلقة ، فكما يكفي فيها ام من كانت زوجته وان زالت عنها الزوجية بالطلاق ، فكذلك الثانية هنا يكفى فيها كونها ام من كانت زوجته التي زالت عنها الزوجية بسبب آخر غير الطلاق وهو الرضاع الاول .

يلاحظ عليه ان حرمة ام المطلقة ليست لكونها ام من كانت زوجته، بل لكونها ام الزوجة الفعلية فى آن من الانات قبل الطلاق ، وهو كاف في نشر الحرمة ولو تحقق آناً ما .

وثالثاً ـ بضعف الرواية بوجود صالح بن أبي حماد ، وهو ضعيف . قال النجاشي في حقه : « كان امره ملبساً ، يعرف وينكر » .

وفيه ان اتقان الرواية كاف في العمل بها ، مضافاً الى عمل عدة من الفقهاء بها ، مع ان دليل حلية الثانية لاينحصر بالرواية ، بل يكفي فيه عمومات الحل[1].

الفرع الرابع ـ لوطلق زوجته بعد الدخول بها فأرضعت زوجته الصغيرة حرمتا معاً ، اما الكبيرة فلانها صارت ام زوجته ، واما الصغيرة فلانها صارت بنتاً له ان كان الارضاع بلبنه ، وربيبة المدخول بامها ان لم يكن به .

واشكل في المسالك في حرمة الصغيرة فيما اذا لم يكن الارضاع بلبنه لعدم

---

١) أقول : ضعف صالح بن أبى حماد غير ثابت لان غاية ما تفيده عبارة النجاشى التردد أو التوقف فى شأنه، فيرجع عند ذاك الى أقوال غيره من الاصحاب وخريتى الرجال . وقد روى الكشى فى حقه عن على بن محمد القتيبى وهو فاضل معتمد ، قال: « كان أبومحمد الفضل ـ يعنى ابن شاذان استاذه ـ وبرتضيه ويمدحه» فيتجه عده فى الممدوحين وتكون الرواية عند ذاك حسنة معتبرة .

صدق الربيبة عليها، ببيان أن الربيبة النسبية عبارة عن بنت الزوجة الفعلية لابنت من كانت زوجته فتحصر الربيبة الرضاعية بالبنت الرضاعية لزوجته الفعلية لامن كانت زوجته .

فاي فرق بين قوله سبحانه : وأمهات نسائكم وقوله تعالى : « وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ، حيث حملتم الاولى على الفعلية ،كما عليه رواية ابن مهزيار في رد ابن شبرمة [1] ، فاشترطتم ان تكون ام الزوجة المحرمة ، ام الزوجة الفعلية ، ولكن اكتفيتم في الثاني بمطلق الزوجة ، وان انقضى عنها المبدأ ، كما فيما نحن فيه . مع ان الوارد في الايتين لفظ واحد وهو« نسائكم »، ولا يضر كون الخارج عن الزوجية هنا المرضعة وهناك الرضيعة، لاشتراكهما في المعنى المقتضي للتحريم .

وقد حاول صاحب الجواهر ابداء الفرق بين المقامين ولم يأت بشيء مقنع، فغاية ما ذكره دعوى وضوح الفرق بين المسألتين ضرورة صدق الربيبة على بنت من كانت زوجته نسباً ورضاعاً ، بخلاف امهات نسائكم فانه غير صادق على من كانت امرأته [2] . وهو أقرب الى المصادرة .

والظاهر ان الفرق الفارق بين المسألتين هو النص ، فقد دلت رواية ابن مهزيار المتقدمة [3] على لزوم الفعلية في ام الزوجة حتى تحرم ، ولذلك لم تحرم الزوجة الثانية ، لعدم كفاية ارضاع زوجته السابقة في الحرمة .

واما في المسألة الثانية ، فقد دلت صحيحة محمد بن مسلم على عدم اشتراط الفعلية في الزوجة حتى تحرم ابنتها بعنوان الربيبة . قال : سألت أحدهما عليهما السلام عن رجل كانت له جارية فأعتقت ، فزوجت، فولدت، أيصلح لمولاها الاول

---

١) الوسائل ج ١٤،كتاب النكاح ، ابواب مايحرم بالرضاع، الباب ١٤ ، الحديث١.

٢) الجواهر ، ج ٢٩ ، ص ٣٣٤ .

٣) الوسائل، ج ١٤،كتاب النكاح، ابواب مايحرم بالرضاع، الباب ١٤، الحديث ١.

أن يتزوج ابنتها ؟ قال : لا ، هي حرام ، وهي ابنته ، والحرة ، والمملوكة في هذا. ثم قرأ هذه الاية : «وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن» انتهى[1] .

والرواية صريحة في المراد ، وبذلك يندفع الاشكال ، وينجلي الغبار عن وجه المسألة .

الفرع الخامس ـ لو كان لرجل زوجة صغيرة ولاخر زوجة كبيرة ، فطلق كل منهما زوجته، وتزوج بزوجة الاخر. ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة ، حرمت الكبيرة عليهما، سواء أكان ارضاعها بلبن واحد منهما ام كان بلبن غيرهما لصيرورتها ام زوجة فعلا لصاحب الصغيرة ، وام من كانت زوجته بالنسبة الى الاخر، بناءاً علي عدم اشتراط تقارن الزوجية والامية ، واما مع اشتراطه كما هو الحق على ماعرفت في الفرع الثالث فلا تحرم على الاخير .

واما الصغيرة فتحرم على كل من دخل بالكبيرة لصيرورتها ربيبة قد دخل بامها. ولو فرض دخولهما بها ، حرمت عليهما معاً . وهذا كله اذا لم يكن الارضاع بلبن احدهما . ولو كان كذلك ، صارت بنتاً لصاحبه .

المسألة الخامسة : اذا تزوجت امرأة كبيرة بصغير ثم فسخت[2] اما لاحد العيوب المجوزة للفسخ أو لأنها كانت مملوكة فاعتقت . ثم تزوجت زوجاً آخر وارضعت ذلك الصبي بلبن زوجها ، حرمت على الزوج والصغير معاً .

أما على الزوج : فلانها بارضاعها الصغير يصير ابناً لزوجها ، فتصير هي حليلة ابنه بناءاً على عدم اعتبار بقاء المبدأ في صدق المشتق ، وكفاية كونها زوجة للصغير

---

١) الوسائل ، ج ١٤ ، ما يحرم بالمصاهرة ، الباب ١٨ ، الحديث ٢ .

٢) جعل الفسخ من طرف الكبيرة لعدم صحة الفسخ من قبل الصغيرة ما لم يبلغ . وأما فسخ الولى عقد النكاح ، فهل هـو كالبيع يتوقف على المصلحة أو عـدم المفسدة أو لا يصح مطلقاً وجوه .

في وقت مـا . واما على الصغير ، فلانها تصير بارضاعه أماً لـه ، ومنكوحة ابيه الرضاعى ، مثلهما تحرمان عليه .

ولوانعكس الامر فتزوجت بالكبير أولا ثم طلقها بعد أن أولدها ، ثم تزوجت بالصغير ، فارضعته من لبن زوجها السابق ، فتحرم عليهما ايضاً . غير أن حرمتها على الكبير في الصورة الاولى كان متوقفاً على كون المشتق حقيقة في الاعم، لانها حينما كانت حليلة للصغير لم يكن ابناً له ، وعند ما صار ابناً له لم تكن حليلة له . واما في هذه الصورة فحرمتها على الكبير غير متوقفة على صدق المشتق على الاعم، لانه عندما صار الصغير ابناً له كانت حليلته فعلا فتأمل [1].

المسألة السادسة ـ لو زوج ابنه الصغير بابنة اخيه الصغيرة، ثم ارضعت جدتهما احدهما، انفسخ النكاح . لان المرتضع ان كان الذكر، يصير بعد الرضاع عماً أو خالا لزوجتة ، وذلك انه اذا ارتضع من جدته لابيه ، صار أخاً لابيها وبالتالي عماً لها . واذا ارتضع من جدتها لامها ، صار أخاً لامها وبالتالي خالا لزوجته .

واما اذا كان المرتضع ، الانثى ، فتصير بعد الرضاع عمة لزوجها ان كانت المرضعة جدة الصغير لابيه ، أو خالة لزوجها ، ان كانت جدته لأمه .

وقد يتحقق العنوان المحرم في كلا الجانبين فيما لو رضع كل منهما من اي الجدات المذكورات .

المسألة السابعة ـ اذا اعترف الرجل بان هذه المرأة اختي أو بنتي من الرضاعة على وجه يصح حسب سنهما . فان كان الاقرار قبل العقد عليها يقبل قوله ويحكم

---

١) وجهه انها عند مـا أرضعت الصغير وأتمت الرضاع المحرم، وان صار في تلك اللحظة ابنا للزوج السابق، الا أنها لم تعد زوجة الصغير وحليلته ، بل صارت امه ، فلم تتحقق الفعلية في حليلة الابن، وهي أيضاً فيهذه الصورة، الحليلة السابقة لابنه ، اللهم الاعلى المسامحة العرفية المتقدمة .

عليه بالتحريم ، لعموم دليل الاقرار ، سواء صدقته المرأة أو كذبته أو ادعت عدم علمها بما يقول .

ولو كذب نفسه واظهر لدعواه تأويلا محتملا ، وافقته المرأة ، فهل يقبل قوله لانحصار الحق فيهما ، أو يوخذ باقراره السابق اذ لاانكار بعد الاقرار، الاقوى هو الاول، لانصراف قوله صلى الله عليه وآله : «أقرار العقلاء على انفسهم جائز »[1] ، الى غير هذه الصورة ، خصوصاً اذا وافقته المرأة ، أو لم تخاصمه وادعت عدم العلم . واما قولهم : لا انكار بعد الاقرار ، فانما هو اذا اوجد اقراره حقاً لمن أقر له ، لأنه يؤخذ به وان لم يوجد حقاً اوأوجد حقاً لأحد ، أوأوجد ووافقه المقر له على كذب الاقرار .

ولو اوقع العقد والحال هذه فربما يحتمل الزام كل بمعتقده ، فيكون العقد فاسداً في حقه وصحيحاًفي حقها ، نظير ما اذا ادعى الاختية بعد العقد . ويمكن ان يقال ان عقده عليها تكذيب لقوله السابق ، ولا يقبل اقراره السابق بعد اتفاقهما على العقد ، خصوصاً اذا أظهر لعمله تأويلا .

هذا كله في الاقرار قبل العقد من غير فرق بين وقوعه من الرجل أو المرأة .

واما لو اقر بالرضاع بعد العقد ، فلوكان معه بينة على دعواه ، أو ادعى على المرأة العلم بالرضاع لكنها نكلت عن اليمين وحلف الرجل بعد الرد عليه ، أو صدقته المرأة، حكم له . فان كان الحكم قبل الدخول، فلا مهر ولامتعة لفساد العقد. ولا تجري هنا قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده لانها فيما اذا كانت هناك خسارة وتلف ، والمفروض عدم التصرف هنا في المنكرة .

---

١) الوسائل ، ج ١٦ ، كتاب الاقرار ، الباب ٣ ، الحديث ٢ . أقول لا سند للحديث وانما جاء في الكتب الاستدلالية المتأخرة . وكيف كان ، يمكن عده قاعدة فقهية مستفادة من موارد خاصة متعددة حكم الائمة عليهم السلام بمضمونه فيها .

وان كان بعده ، ففي الشرائع، وحكي عن الشيخ، الضمان بالمسمى. والاقوى مهر المثل لانه من مصاديق كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ، وقد انتفى المسمى بانتفاء العقد وبطلانه ، فيضمن استيفاء البضع بقيمته وهي مهر المثل ، والمقام من مصاديق وطء الشبهة والمرجع فيه مهر المثل .

ولو لم تكن معه بينة، وانكرته الزوجة ، أولم تعلم بصدقه ولاكذبه ، ولم يدع عليها العلم ، أو ادعاه وحلفت هي على نفيه ، لزمه الاجتناب بمقتضى اقراره ، مضافاً الى المهر كله مطلقاً سواء دخل ام لم يدخل . أما مع الدخول فواضح ، واما مع عدمه فلما عرفت من ان المهر من لوازم العقد وتبعاته ، وتشطيره بالطلاق خرج بالنص ، وليس هنا ما يدل على ان كل فرقة قبل الدخول كالطلاق . والفرق بين هذه الصورة وما تقدم بعد اشتراكهما في كون النزاع قبل الدخول ، هو ثبوت الفساد في الأول دون المقام . ولا ينافي اقراره بالاختية تأثير الطلاق في التشطير ، لان المفروض ان المرأة تكذب الاختية . كما لا يضر تعليق الطلاق في مقام الانشاء على التعليق ، لان تعليق العقد على ما هو معلق في نفس الامر غير مضر كما لا يخفى .

ولو انعكس الامر فادعت المرأة بعد العقد ان هذا اخي أوابني من الرضاع.

فلو كانت معها بينة ، أو ادعت عليه العلم فنكل وحلفت هي، أوصدقها الرجل، فرق بينهما وثبت لها مهر المثل مع الدخول وجهلها حينه ، ومع انتفاء احدهما فلاشيء لها اصلا .

ولو لم يكن معها بينة ، أوكذبها الرجل ، او ادعت العلم فحلف على عدمه ، يحكم عليها بالزوجية ظاهراً . نعم ، يجب عليها حسب ادعائها ان لا تمكن نفسها منه ، تخلصاً من الزنا . وليس لها المطالبة بالمسى لاعترافها بفساد العقد ، لاقبل الدخول ولا بعده، ولا المطالبة بالمثل اذاكان اكثر من المسمى، لانها مدعية بالنسبة

الى الزيادة ولا بينة معها . وحكي عن القواعد احتمال مطالبتها بمهر المثل معللا بانه دخول بعد عقد تبين فساده من اصله مع جهلها . وفيه انه لم يتبين فساده الامن قبلها لامن قبل الزوج الذي يكذبها .

ولو ادعت عليه العلم فانكر ، فلها احلافه على نفي العلم . فان نكل ، حلفت على البت فيحكم بالفرقة ومهر المثل مع الدخول لا قبله، لاعترافها بعدم الاستحقاق قبله لبطلان العقد حسب زعمها .

ولو نكلت أو حلف الزوج أولا (عند ما ادعت عليه العلم) فان كان قد دفع الصداق ، لم يكن له مطالبتها به لاعترافه باستحقاقها ، لكنه يصير مجهول المالك في يدها . الا اذا طلقها قبل الدخول فيسترجع نصفه . وان لم يكن قد دفعه اليها ، فليس لها المطالبة به ، فان كان عيناً يصير مجهول المالك .

وهل لها مطالبته بحقوق الزوجية من القسم والجماع ؟ الظاهر لا، سواء حلفت أم نكلت ، لاعترافها بعدم الاستحقاق ، من غير فرق بين النفقة وغيرها .

هذا كله اذا كان ادعاء المرأة بعد العقد ، وأما اذا كان قبله فحكمه حكم دعوى الرجل قبله ، حذو النعل بالنعل .

المسألة الثامنة ـ في كيفية الشهادة على الرضاع

قد اشتهر بين الأصحاب انه لا تقبل الشهادة بالرضاع الا مع اشتمالها على جميع ما يعتبر في الرضاع الناشر للحرمة عند الحاكم الذي ترفع اليه الشهادة ، معللا بتحقق الخلاف في الشرائط المعتبرة في الرضاع المحرم . فيحتمل أن يكون الشاهد قد استند الى اجتهاده ، أو الى تقليد من يخالف الحاكم في الرأي. الا اذا علمت موافقة مذهب الشاهد لمذهب الحاكم .

ولايخلو هذا التعليل من علة، اذليس الاختلاف في الرضاع بأكثر من الاختلاف في أحكام البيع والوقف والطلاق وغيرها، مع انهم لم يعتبروا التفصيل في الشهادة

عليه . أضف اليه انه قد اتفقت كلمة الأصحاب في اكثر شرائط الرضاع ، سوى العدد ، والاختلاف فيه نزر يسير ، ولا يوجب ذلك اعتبار التفصيل في الشهادة .

اللهم الا أن يوجه بجهل أكثر الناس بشرائط الحرمة في باب الرضاع، وهذا يوجب على الحاكم أن لا يقبل شهادتهم الا بالتفصيل. الاترى ان أكثر الناس يزعم كفاية رضعة واحدة، أورضعات قليلة في التحريم، سواء ارتوى أم لم يرتو، متوالية كانت الرضعات أم لا ، وسواء كان الرضاع في الحولين أم بعدهما .

فلأجل احتفاف الحرمة بالرضاع بشرائط متعددة يجهلها اكثر الناس، أويصعب عليهم تعلمها ، يجب على الحاكم ان يستوجبهم حين الشهادة عن تفاصيل شهادتهم. وهذه وظيفة الحاكم ، ومنه يعلم حكم اخبار الشاهد بالرضاع .

المسألة التاسعة ـ في شهادة المرأة بالرضاع

المشهور قبول شهادة المرأة في الرضاع وحكي ذلك عن كثير من الأصحاب، وخالف في ذلك ابنا ادريس وسعيد والشيخ والعلامة ، لكن الأخيرين رجعا عن القول بعدم القبول في بعض كتبهما .

قال الشيخ في الخلاف : « قد قلنا ان شهادة النساء لا تقبل في الرضاع على وجه ، لا منفردات ولا مع الرجال ، وانما تقبل منفردات في الوصية والولادة والاستهلال والعيوب ، ويحتاج الى شهادة أربع منهن » [1]. وذكر ذلك ، جازماً به في كتاب الشهادات [2].

واستدل على عدم القبول بقوله: « دليلنا اجماع الفرقة ، ولان ما اعتبرناه من العدد مجمع على ثبوت الحكم به عند من قال بقبول شهادتهن ، وما نقص عن

---

١) الخلاف ، ج ٣ ، كتاب الرضاع ، المسألة ٢٠ ، ص ٧٣ .

٢) المصدر السابق ، كتاب الشهادات ، المسألة ٩ ، ص ٣٢٨ .

ذلك ليس عليه دليل » . ونحو ذلك في كتاب الشهادات مع اضافة « واخبارهم ».

وذكـر في المبسوط ان أصحابنا رووا انه لا تقبل شهادة النساء في الرضاع أصلا [1].

ويلاحظ عليه ، اولا، ان الاجماع الذي ادعاه غير مفيد، لذهاب المشهور من الطائفة حتى الشيخ نفسه في شهادات المبسوط الى خلافه .

وثانياً ، أن الرواية التي ادعاها من انه «لا تقبل شهادة النساء في الرضاع أصلا» غير موجودة في الاصول المعتمدة . نعم جاء في مرسلة ابن أبي بكير عن أبي عبدالله عليه السلام في امرأة ارضعت غلاماً وجارية قال: يعلم ذلك غيرها ؟ قال : لا . فقال: لا تصدق ان لم يكن غيرها [2]. انتهى. ولكنه لا يدل بوجه على عدم اعتبار قولها، بل غاية مايدل عليه عدم اعتبار قول المرأة الواحدة ان لم يكن معها غيرها. بل هو بمفهومه على عكسه أدل .

هذا مع ان الرضاع عمل النساء ، بل يمكن عـده مما يعسر اطلاع الرجال عليه غالباً ، فيقبل قولها عندئذ وان قلنا بان الأصل عـدم قبول قولها الا فيما يعسر اطلاع الرجال عليه فيدخل في قوله عليه السلام : « يجوز شهادة النساء وحدهن بلا رجال في كل ما لا يجوز للرجال النظر اليه »[3] .

وأيضاً يشمله قوله عليه السلام في خبر داود بن سرحان : « اجيز شهادة النساء في الصبي صاح أولم يصح وفي كل شيء لا ينظر اليه الرجال تجوز شهادة النساء فيـه »[4].

---

١) المبسوط ، ج ٨ ص ١٧٥ .

٢) الوسائل، ج ١٤ ،كتاب النكاح، ابواب مايحرم بالرضاع، الباب ١٢، الحديث٣.

٣) الوسائل ، ج ١٨ ،كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ ، الحديث ١٠ .

٤) المصدر السابق ، الباب ٢٤ ، الحديث ١٢ .

وصحيحة محمد بن الفضيل : « تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا اليه وليس معهن رجل . . . »[1].

الى غير ذلك من العمومات وكذلك النصوص الدالة على قبول شهادتهن في خصوص العذرة والنفاس واستهلال المولـود والعيوب [2]، المشتركة جميعاً مع الرضاع في تعسر اطلاع الرجال عليه .

واما عدد الشهود فالاصل في شهادة المرأة فيما تسمع شهادتها فيه قيام المرأتين وكان الرجل ، فيشترط فيهن مع عدم الرجل كونهن أربعاً ، الا ما خرج بالدليل ، ولم يدل دليل على خروج الرضاع عن هذا الأصل . وبه يقيد مفهوم مرسلة ابن بكير المتقدمة : لا تصدق ان لم يكن غيرها .

نعم روى أبو بصير عن الباقر عليه السلام: «يجوز شهادة امرأتين في استهلال»[3].

وروى الحلبي عنه عليه السلام وقد سأله عن شهادة القابلة فقال: « تجوز شهادة الواحدة »[4]. ولكن لا يمكن قياس الرضاع عليهما للفرق الواضح بينهما .

وقد استثنى الأصحاب ميراث المستهل والوصية بالمال فاثبتوا بالواحدة ربع المشهود به ، وهكذا ولكن يفارقهما الرضاع حيث انه لا يقبل القسمة ، هذا .

ومن الغريب ماحكي عن القاضي من عدم ثبوته الا بالنساء ، ومثله المحكي

---

١) المصدر السابق ، الباب ٢٤ ، الحديث ٧ .

٢) راجع فيما دل على قبول شهادة المرأة فى البكارة والحيض والنفاس ، المصدر السابق، الباب ٢٤، الاحاديث ٢ و٨ و٩ و١٠ و١٨ و٢٠ و٢٤ و٣٧ و٤٦ وغيرها. وراجع فيما دل على حجية قول المرأة فى استهلال الصبى الباب ٢٤، الاحاديث ٦ و١٢ و٢٣ و٣٨ و٤١ و٤٥ وغيرها .

٣) الوسائل ، ج ١٨ ، كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ ، الحديث ٤١ .

٤) المصدر السابق ، الباب ٢٤ ، الحديث ٤٦ .

عن التحرير من عدم ثبوته برجل وامرأتين [1]، مع تصريحه بثبوته بهن .

وكيف كان ، فان قبول قول المرأة في الرضاع ، لما في النكاح من الأهمية ، لا يخلو عن احتياط . وقد حكي عن السيد في الناصريات انه استحب أصحابنا أن يقبل في الرضاع شهادة المرأة الواحـدة تنزيهاً للنكاح عن الشبهة واحتياطاً فيه ، واستدل لذلك[2] بما لا يخلو عن المناقشة، والله سبحانه العالم. والحمدلله رب العالمين.

وبهذا وقع الفراغ من تبييض هـذه الرسالة تقريراً لدرس شيخنا
الأستاذ دام مجده ، مع ما تيسر من التعليقات القاصرة ،
بيد العبد المقصر حسن بن محمد مكي العاملي
غفر الله له ولوالديه ، ليلة الخامس عشر
من شهر رمضان المبارك على
مولودها آلاف تحيات الباري
عزوجل من شهور عام ١٤٠٨
في بلدة « قمشة » مهد
الحكماء، والفضلاء
والحمدلله وحده
سبحانـه

---

١) أقول : قد يوجه ما ذكراه ، بان هذا المورد مما يستلزم النظر الى الثدى جزماً للشهادة على الرضاع مصاً من الثدى ، وهذا مما لا يجوز للرجـل النظر اليه ، ولو نظر فسق وسقط من العدالة ، فلا تقبل شهادته . ولكن لا يخفى عدم كليته، فقد يكون النظر اتفاقياً، كما قد يكون النظر ممن يجوز له ذلك كالمحارم. ومعه فالقرابة ــ مع اطلاق الحكم ــ فى محلها.

٢) أقول: احتج بالاجماع ، والنبوى المروى فى سنن الدارقطنى ، ج ٤ ، ص ١٧٧: « دعها ، كيف وقد شهدت السوداء » حيث انها وحدها شهدت بالرضاع . وحجيتهما كليهما مخدوشة ، ولعله لذلك حمله السيد على الاستحباب . والله العالم ، والحمد لله أولا وآخراً .

فهرس اجمالى للموضوعات

العنوان **الصفحة**

العنوان	الصفحة

فهرس امهات الموضوعات

العنوان الصفحة

العنوان	الصفحة

العنوان	الصفحة
المرجع في مورد الشك	١٦٤
التحديد بالمدة :	١٦٥
١ ـ ما دل على أن المحرم ، الرضاع حولين كاملين	١٦٥
٢ ـ ما دل على أن المحرم ، الرضاع سنة	١٦٦
٣ ـ ما دل على أن المحرم ، الرضاع مدة مديدة	١٦٧
٤ ـ ما دل على أن المحرم ، الرضاع خمسة عشر يوماً ولياليهن	١٦٧
٥ ـ ما دل على أن المحرم ، الرضاع ثلاثة أيام	١٦٨
٦ ـ ما دل على أن المحرم ، الرضاع يوماً وليلة	١٦٨
مشكلة عدم الانعكاس بين المدة وكل من العدد والأثر	١٦٩
فروع أربعة :	١٧٠
الشرط الثالث : كيفية الرضاع	١٧١
الميزان في كمال الرضعة	١٧٣
فرعان في كمال الرضعة :	١٧٤
اشتراط توالي الرضعات	١٧٥
فروع التوالي :	١٧٥
١ ـ اعتبار التوالي في العدد	١٧٥
٢ ـ هل يعتبر التوالي في الزمان	١٧٦
٣ ـ الرضعة الناقصة مضرة بالتوالي أولا	١٧٧
٤ ـ هل الفصل بالأكل أو الايجار قادح في التوالي ؟	١٧٨
الشرط الرابع : وقوع الرضاع فيما دون الحولين	١٧٩
الأقوال عند العامة والخاصة	١٨١

العنوان	الصفحة

العنوان	الصفحة

تم فهرس الرسالتين

والحمد لله

بشرى سارة

دراسات

فـي

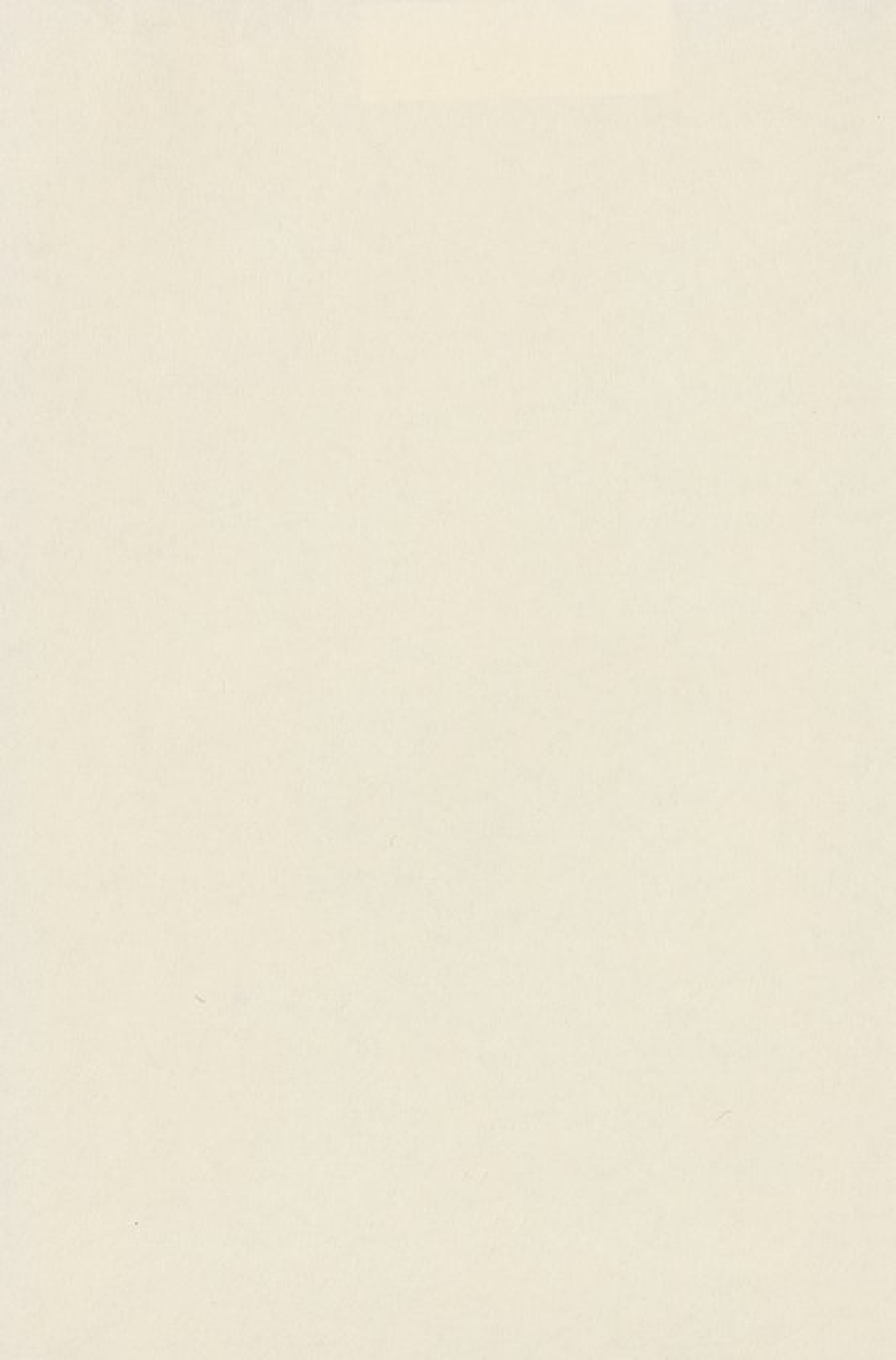
المكاسب المشروعة والمحظورة

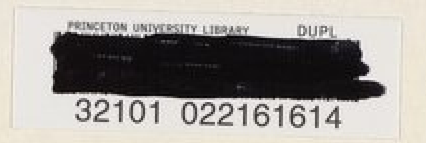
تشكل العقود والمعاملات قسماً هاماً مـن أبواب الفقه الاسلامي ، وهي الى جانب ذلك تختلف عن قسم العبادات في كيفية الاستدلال على أحكامها وخصوصياتها.

فأحكام «العبادات» تستنبط من النصوص الواردة حولها بينما أحكام «المعاملات» تستنبط عما وراء النصوص، من الارتكازات العرفية ، والقواعد العقلائية التي عليها المعاش .

ولهذا يتطلب كل واحد من هذين المجالين تخصصاً خاصاً قلما يجمع بينهما مستنبط ، وقلما يحيط بطريقتي استنباطهما والاستدلال عليهما فقيه .

وقد دعت أهمية هـذا القسم الحيوي في الفقه الاسلامي وهذه النقطة الفقهية الهامـة استاذنا العلامة – دام ظله – الى طرح أحكام المكاسب المشروعة وغير المشروعة في سلسلة دراسات ألقاها على الفضلاء ، وقد وفق الله أحدهم لتدوينها وتقريرها ، وسيقدم قريباً الى الطبع ، ليرى النور ، وتعم الفائدة .






VETVS & NOVVM TESTAMENTVM
DEI·SVB·NVMINE·VIGET
PRINCETON
UNIVERSITY
LIBRARY


WERT
BOOKBINDING
Grantville, Pa.
SEPT.-OCT. 1992
We're Quality Bound

يطلب :

من دارالقرآن الكريم : قم ـ شارع ارم

السعر : ٧٥٠ ريالا